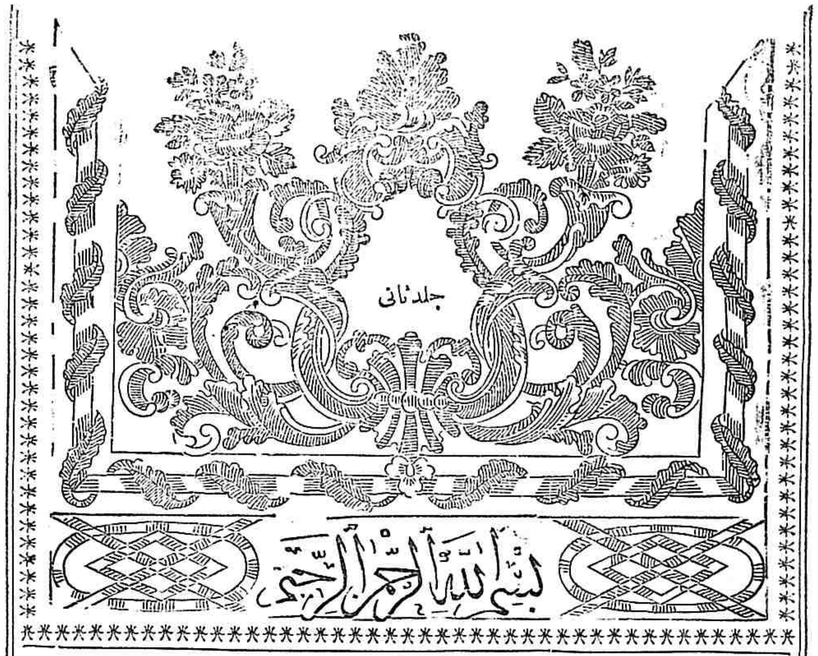
RAĞIP P.
Ka. N.
480
٤٨٥٤٩

فهرست الجزء الثانى من حاشية الطحطاوى على الدر المختار

صحيفه		صحيفه	
٠٠٢	كتاب النكاح	٣١٥	باب الاستيلاد
١٣	فصل المحرمات	٣٢٣	كتاب الايمان
٠٢٥	باب الولى	٣٤١	باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان
٠٤١	باب الكفاءة فى النكاح	٣٥٠	باب اليمين فى الاكل والشرب والكلام
٠٤٨	باب المهر	٣٦٥	باب اليمين فى الطلاق والعتاق
٠٦٩	باب نكاح الرقيق	٣٧٠	باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة
٠٨٠	باب نكاح الكافر	٣٨١	باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك
٠٨٨	باب القسم	٣٨٨	كتاب الحدود
٠٩٢	باب الرضاع	٣٩٤	باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه
١٠١	كتاب الطلاق	٣٩٩	باب الشهادة على الزنى
١١١	باب الصريح	٤٠١	باب حد الشرب
١٢٧	باب طلاق غير المدخول بها	٤٠٣	باب حد القذف
١٣٢	باب الكناية	٤١٠	باب التعزير
١٣٩	باب تفويض الطلاق	٤١٨	كتاب السرقة
١٤٣	باب الامر باليد	٤٢٧	باب كيفية القطع واثباته
١٤٦	فصل فى المشيئة	٤٣٣	باب قطع الطريق
١٥٠	باب التعليق	٤٣٦	كتاب الجهاد
١٦٥	باب طلاق المريض	٤٤٦	باب المغنم وقسمته
١٧٠	باب الرجعة	٤٥٠	فصل فى كيفية القسمة
١٧٨	باب الايلاء	٤٥٤	باب استيلاء الكفار
١٨٥	باب الخلع	٤٥٧	باب المستأمن
١٩٥	باب الظهار	٤٥٨	فصل فى استئمان الكافر
١٩٨	باب الكفارة	٤٦١	باب العشر والخراج والجزية
٢٠٣	باب اللعان	٤٦٨	فصل فى الجزية
٢٠٩	باب العنين	٤٧٧	باب المرتد
٢١٣	باب العدة	٤٩٣	باب البغاة
٢٢٧	فصل فى الحداد	٤٩٧	كتاب اللقيط
٢٣٢	فصل فى ثبوت النسب	٥٠٠	كتاب اللقطة
٢٤١	باب الحضانة	٥٠٥	كتاب الآبق
٢٥٠	باب النفقة	٥٠٨	كتاب المفقود
٢٨٤	كتاب العتق	٥١١	كتاب الشركة
٢٩٤	باب عتق البعض	٥٢٣	فصل فى الشركة الفاسدة
٣٠٤	باب الحلف بالعتق	٥٢٧	كتاب الوقف
٣٠٦	باب العتق على جعل	٥٥١	فصل يراعى شرط الواقف
٣١١	باب التدبير	٥٧٠	فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

مجازه بفضل عمر نقيبه زهانه يوقيجى سابعه
السيد محمد عطاء ابن حسين حسبى افندينك
راغب پاشا كتبخانه سنه وقفيدر
١٢٨٤ سنه



كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع فى المعاملات لان بها بقاء العابدين وقدم منها النكاح لانه اقرب اليها حتى كان الاشتغال به افضل من التخلى لنوافل العبادة اى الاشتغال بالنكاح وما يشتمل عليه من القيام بالمصالح واعفاف نفسه عن الحرام وتربية الولد ونحو هاه نهر وفى القهستانى اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط الى المركب فانه معاملة من وجه عبادة من وجه وفى البحر انما قدم على الجهاد لاشتماله على المصالح الدينية والدنيوية (قوله ليس لنا عبادة الخ) قال ابن الخطيب فى تفسير سورة السجدة اعلم ان التكاليف يوم القيامة وان ارتفعت لكن الذكر والشكر لا يرتفع بل العبد يعبد ربه فى الجنة اكثر مما يعبده فى الدنيا وكيف لا وقد صار حاله كحال الملائكة الذين قال الله تعالى فى حقهم يسبحون الليل والنهار لا يفترون اى عن عبادته غاية ما فى الباب ان العبادة ليست عليهم بتكاليف بل هى مقتضى الطبع من جملة الاسباب الموجبة لدوام نعيم الجنة وكيف هذا وخدمة المولى لذة وشرف فلا تترك وان قرب منه بل تزداد لذتها ابو السعود فى حاشية الاشباه فالحصر فى كلام الشارح منظور فيه (قوله الى الآن) بالسكون ليظهر السجع (قوله الا النكاح والايمان) الظاهر ان المراد بالنكاح هنا الوطئ لا العقد وان كان حقيقة فى العقد عندنا قال البغوى فى تفسير قوله تعالى وزوجناهم بحور عين اى قرناهم بهن ليس من عقد التزويج لانه لا يقال زوجته بامرأة وقال ابو عبيدة جعلناهم ازواجا كما يزوج النعل بالنعل اى جعلناهم اثنين اثنين اه بقى ان يقال النكاح بمعنى الوطئ انما كان عبادة فى الدنيا باعتبار قصد التناسل المطلوب شرعا وذلك مفقود فى الاخرة وقد سئل الامام ابو جعفر محمد بن جرير الطبرى عن الرجل السعيد فى دنياه يتمنى الولد ولا يتمناه فى الجنة فقال تمنى الناس اولادا فى الدنيا لجهلهم فيها حتى اذا انقرضوا يبقى لهم نعيمهم ببقاء الولد وقد امنوا الانقراض فى الجنة كذا فى الطبقات التاجية هذا وقد رفع سؤال للعلامة ابن ابى شريف صورته هل فى الجنة تزوج وولادة كحال الدنيا ام حال الاخرة خلاف حال الدنيا فاجاب ما وقع خلاف بين السلف فى الولد فقال بعضهم يكون الحمل والوضع والسن فى ساعة واحدة واستندوا فى ذلك لما رواه الترمذى من حديث ابى سعيد الخدرى المؤمن اذا اشتهى الولد فى الجنة كان حمله ووضعه فى ساعة واحدة كما يشتهى قال الترمذى حديث حسن غريب وقال بعضهم يكون جماع ولا يكون ولد واستندوا الى حديث فى التذكرة اورده عن ابى رزين العقيلى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان اهل الجنة لا يكون لهم فيها

ولد

(كتاب النكاح) ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم نسخت فى الجنة الا النكاح والايمان

ولد والحديث الاول اولى لتحسين الترمذى له واما التزوج فلما رجين هذه الكتابة حديثا مصرحا بعقد النكاح فى الجنة كهيئة الدنيا نعم روى الطبرانى فى الكبير والاوسط عن ام سلمة حديثا لفظه قلت يا رسول الله المرأة تتزوج الزوجين والثلاثة والاربعة فى الدنيا ثم تموت فتدخل الجنة ويدخلون معها من يكون زوجها منهم قال يا ام سلمة انها تخير فتختار احسنهم خلقا فتقول اى رب ان هذا كان احسنهم معى خلقا فزوجنيه يا ام سلمة ذهب حسن الخلق بخيرى الدنيا والاخرة فقول المرأة المخيرة بين ازواجها فى خطابها لربها فزوجنيه اى اجعله لى زوجا ليس فيه تصريح بالعقد ابو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى وفى حاشيته على مسكين ما نصه تتمة فى شرح المنهاج للعلامة ابن حجر ما يفيد ان انكحة اهل الجنة بالعقد كما فى الدنيا (قوله هو عند الفقهاء عقد الخ) العقد ايجاب احد المتكلمين مع قبول الاخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت او غيرهما مما سيذكر او كلام الواحد القائم مقامهما اعنى متولى الطرفين بحروا شتمل التعريف على العلل الاربع فالايجاب والقبول فى العقد علة مادية وكل من الموجب والقابل علة فاعلية والعقد الحاصل علة صورية وملك الاستمتاع هو العلة الغائية وهذا الاطلاق حقيقى عند الفقهاء نهر (قوله ملك المتعة) المراد انه يفيد اختصاص الزوج ببضعها وسائر اعضائها استمتاعا وهو فى حكم ملك العين ولا يرد ما لو وطئت بشبهة فان البدل لها ولو ملك العين لكان له لان هذا الملك ليس حقيقيا بل فى حكمه فى حق تحليل الوطئ دون ما سواه من الاحكام التى لا تتصل بحق الزوجية واذا عرف هذا فما فى البحر من ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعى لان المنكوحة لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له فيه نظر بل يملك الانتفاع به حقيقة ولا يلزم ذلك لما مر اهنهر ومآل كلامهما الى ان المراد الحل ولهذا اقتصر الحلبى على ما فى البحر (قوله اى حل استمتاع الرجل من امرأة الخ) يشير الى ان الحق فى التمتع للرجل لا للمرأة ويتفرع عليه ما ذكره الايبارى شارح الكنز فى شرحه للجامع الصغير عند قوله صلى الله عليه وسلم احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك من ان للزوج ان ينظر الى فرج زوجته وحلقة دبرها ولو منعته بخلافها حيث لا تنظر اليه اذا منعها من النظر ابو السعود (قوله مانع شرعى) كحيض ونفاس واحرام وظهار قبل التكفير بحر (قوله نخرج الذكر الخ) فى البحر عن العناية محله اما ان لم يمنع من نكاحها مانع شرعى نخرج الذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسى وما كان من النساء محرما على التأبيد كالمحارم ولذا قال فى التبيين من كتاب الخنثى لو زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى اه ومنه تعلم ما فى الشرح من الاجمال (قوله والوثنية) الاولى والمشركة لانه اعم كما سيأتى التعبير به فى المحرمات حلبى (قوله والمحارم) اى نسبا او مصاهرة او رضاعا حلبى (قوله لاختلاف الجنس) تعليل للاخيرين اه حلبى (قوله واجاز الحسن) اى البصرى رضى الله تعالى عنه كما فى البحر والاولى التقييد به لاخراج الحسن بن زياد احد تلامذة الامام رضى الله تعالى عنه لانه يتوهم من اطلاقه هنا انه رواية فى المذهب وليس كذلك (قوله بشهود) هل يشترط كون الشهود من الانس او تقبل ولو كانوا من الجن وفى شرح الملتقى عن زواهر الجواهر الاصح انه لا يصح نكاح آدمى جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات (قوله قصدا) حال من ضمير يفيد وانيان المصدر حالا وان كثر تمامى (قوله كشرآء امة) فان المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمنى ولذا تخلف فى شرآء الامة المحرمة نسبا او رضاعا واشتراكا حلبى (قوله للتسرى) خصه بالذكر لانه اذا اشتراها للتسرى كان حل الاستمتاع ضمنيا بالاولى ولو قال ولو للتسرى لكان اظهر وكلام البحر يدل عليه حيث قال وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده للتسرى اه حلبى (قوله وعند اهل الاصول) اى اصول الفقه وهم المتكلمون فيما يقع من الفاظ الكتاب والسنة يدل عليه قوله فحيث جاء فى الكتاب الخ وقال فى البحر قد تساوى فى هذا المعنى اللغة والشرع وقصد المؤلف بزيادة قوله وعند اهل الاصول وبقوله سابقا عند الفقهاء دفع التنافى الواقع فى المصنف (قوله مجاز فى العقد) وقيل بالعكس ونسبه الاصوليون الى الشافعى رضى الله تعالى عنه وقيل مشترك لفظى فيهما وقيل موضوع للضم الصادق بالعقد والوطئ فهو مشترك معنوى وبه صرح مشايخنا حلبى عن البحر (قوله فحيث جاء) اى النكاح فى الكتاب اى القرآن (قوله مجردا عن القرائن) اما اذا اقترن بها فيعمل بما دلت

(هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) اى حل استمتاع الرجل من امرأة لم تمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر والوثنية والخنثى المشكل لجواز كونه المحارم والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس واجاز الحسن نكاح الجنية بشهود (قصدا) خرج ما يفيد الحل ضمنا كشرآء امة للتسرى (او) عند اهل الاصول (فى الفقه هو حقيقة فى الوطى فيجاز فى العقد) فحيث جاء فى الكتاب او السنة مجردا عن القرائن يراد الوطى كما فى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء

عليه (قوله فتحرم مزنية الاب) واما حرمة معقودة الاب بغير وطئ فبالاجماع ولو قال لامرأته ان نكحتك فانت طالق فانه للوطئ فلو ابانها ثم تزوجها لم يحنث بحر (قوله بخلاف حتى تنكح زوجا غيره) هو حال من قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم اى حال كون ولا تنكحوا مخالفا لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره هو ل اريد به الوطئ لانعقد لعدم تجرده عن القرآئن فان استعمالة الوطئ منها قرينة ان المراد العقد لان الوطئ فعل وهى مفعولة لا فاعلة افاده الحلبى ومثله ما اذا قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فانه للعقد لتعذر الوطئ شرعا فكان حقيقة مهجورة ولو قال ذلك لمن لا تحل له ابدا بان قال ان نكحتك فعبدى حر انصرف الى النكاح الفاسد بحر (قوله لاسناده اليها) علة لما استفيد من المقام من ان المراد العقد واشتراط وطئ المحلل اخذ من حديث العسيلة (قوله الا مجازا) اى عقليا من اسناد الشئ لغير من هو له قال المحشى قد يقال اذا كان لا انفكاك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لاحدهما على الاخر اه يعنى انه ان اريد بالنكاح فى الاية الوطئ كان مجازا عقليا لعدم تصور الفعل منها وان اريد به العقد كان مجازا عندا هل الاصول واللغة لان حقيقته الوطئ عندهم فحمل الاية على احدهما ترجيح بلا مرجح بل قد يقال ان حملها على الوطئ انسب بالواقع فان المطلقة ثلاثا لا تحل بدون وطئ المحلل اللهم الا ان يقال المرجح كثرة الاستعمال (قوله ويكون واجبا الخ) اراد بالواجب المصطلح عليه لذكر الفرض بعده وعممه فى البحر فقال اراد بالواجب اللازم فيشمل الفرض والواجب الاصطلاحى (قوله عند النوقان) بالحركات الثلاث وكان القياس هنا قلب الواو الفا لوجود موجب الاعلال وهو تحركها وانفتاح ما قبلها وهو اشتياق النفس الى النساء والمراد شدة الاشتياق كما فى الزيلعى بحيث يخاف الوقوع فى الزنا ابو السعود قال فى البحر وصفته فرض واجب اما الاول فبأن يخاف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه الا به لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا واما الثانى فبأن يخافه لا بالحقيقة المذكورة اذ ليس الخوف مطلقا مستلزما بلوغه الى عدم التمكن الا به اه والى هذا القيد فى الفرض اشار الشارح بقوله فان تيقن الزنا الا به فرض ومحل افتراضه اووجوبه اذا لم يقدر على التسرى افاده ابو السعود (قوله وهذا ان ملك الخ) هذا الشرط راجع الى القسمين معا وزاد فى البحر شرطا آخر فيهما وهو عدم خوف الجور فان تعارض خوف الوقوع فى الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثانى فلا افتراض بل يكره افاده الكمال فى الفتح ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى (فرع) فى شرح الوهبانية اذا زوج الصغيرة غير ابيها وجدها بمن لا يقدر على المهر والنفقة لا يصح العقد ولو كانت معسرة (قوله والا) بان عجز عنهما او عن احدهما (قوله فلا اثم) اى فى حالتى الافتراض والوجوب (قوله ويكون سنة) دليل السنية حالة الاعتدال حاله صلى الله عليه وسلم فى نفسه ورده على من اراد من امته التخلى للعبادة كما فى الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن رغب عن سنتى فليس منى كما اوضحه فى فتح القدير قاله صاحب البحر (قوله فى الاصح) وقال بعض مشايخنا انه فرض كفاية وقيل واجب على الكفاية وقيل على التعيين نهر (قوله فيأثم بتركه) قال فى البحر ومقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم فى الصلاة وكثيرا ما يتساهل فى اطلاق المستحب على السنة اه (قوله ان نوى تحصينا) اى حفظا وعفة لنفسه او نفسها (قوله وولدا) الواو بمعنى او لان احدهما كاف كما لا يخفى (قوله اى القدرة الخ) وكان لا يخاف الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة او خاف واحدا من الثلاثة فليس معتدلا فلا يكون سنة فى حقه بحر (قوله وجوبه) اى عينا صرح بذلك فيه اقول ان السنة والواجب متقاربان لترتب الاثم على ترك كل بل ادعى صاحب البحر سابقا تساويهما لانهم قد يعبرون فى شئ بالسنة ثم يعبرون فيه بخصوصه بالواجب لكنه بعيد لما يلزم عليه من بطلان فروع كثيرة يختلف الحال فيها بالوجوب والسنية (قوله والانكار) الواو بمعنى مع اى والمواظبة مع الانكار على الترك آية الوجوب (قوله ومكروها) اى كراهة تحريم كما فى النهر (قوله لخوف الجور) اى الظلم لكن بحيث يمكنه الاحتراز عنه كما فى البحر (قوله حرم ذلك) وذلك لانه انما شرع لمصالح من تحصين النفس وتحصيل الثواب وبالجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وترك الشارح قسما سادسا وهو الاباحة عند خوف العجز عن الايفاء بما وجبه فى المستقبل (قوله ويندب اعلانه) اى اظهاره لقوله صلى الله عليه وسلم اعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف

قوله

(قوله وتقديم خطبة) اى على العقد اطلق فى الخطبة كصاحب البحر والنهر وغيرهما فافاد بذلك انها ليس لها الفاظ معينة فيكفى ان يقول الخطيب الحمد لله الذى احل لنا النكاح * وحرم علينا السفاح * والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الملاح * الذى ازال ظلام الشرك بنوره الوضاح * اما بعد فان الله تعالى ورسوله امرا بالنكاح وهو سنة الاسلام * فقال فى كلامه العزيز وهو افصح الكلام * يا ايها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام وقال صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فانى مكاثر بكم الامم ثم يجرى العقد بشروطه كما يأتى ان شاء الله تعالى هذا وذكر له خطبة صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهى الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادى له واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله يا ايها الناس اتقوا ربكم الى رقيبا يا ايها الذين امنوا اتقوا الله الى مسلمون يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى عظيما (قوله وكونه فى مسجد) للامر به فى الحديث (قوله يوم جمعة) لانه اشرف ايام الاسبوع (قوله بعاقد رشيد) وهو ان يكون الزوج اوليه وهى اوليها اقول الاولى ان لا تتولاه بنفسها خروجا من الخلاف (قوله وشهود عدول) اى ليكون العقد متفقا عليه فان العدالة تشرط عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله والاستدانة) عطف على اعلانه كما فى الحلبى اى يندب ان يستدين له فان الله تعالى ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصن والتعفف بحر (قوله والنظر اليها قبله) اى فانه مندوب لانه داعية للالفة فينظر الى وجهها وكفيها وان لم تأذن له هى اوليها اذا علم انه يجاب فى نكاحها اما اذا كان لا يجاب كزبال لبنت العالم او الامير فلا يجوز وفى النهر والنظر الى الزوجة قبله سنة ويحترز من الشهوة ما امكن اه وفى البحر وتحلية البنات بالحلى والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة اه (قوله وكونها دونه سنا) اى وقامة ولا يتزوج امرأة لحسنها وعزها ومالها وجمالها فان تزوجها لذلك لا يزداد الا ذلا وفقرا ودناءة بحر والظاهر ان الواو بمعنى او كما فى ابى السعود (قوله وحسبا) هو ما يعد من مفاخر الاباء حلبى عن القاموس (قوله وجمالا) قال فى البحر ويتزوج امرأة صالحة معروفة النسب والحسب والديانة فان العرق نزاع ويجتنب المرأة الحسناء فى منبت السوء اه ويختار ايسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر احسن للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى ارحاما وارضى بالقليل ولا يتزوج طويلة مهزولة ولا قصيرة دميمة ولا مكثرة ولا سيئة الخلق ولا ذات ولد ولا مسنة لحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولا يتزوج الامة مع طول الحرة ولا حرة بغير اذن وليها لعدم الجواز عند البعض ولا زانية والمرأة مختار الزوج لدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولا تتزوج فاسقا ولا يزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولا رجلا دميما ويزوجها كفوا فاذا خطبها الكفؤ لا يؤخرها رهو كل مسلم تقى ولا يخطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة (قوله وهل يكره الزفاف) فى القاموس زف العرس الى زوجها زفا وزفافا ككتاب اهداها اليه اه والمراد هنا الزفاف مع الاعلان بضرب الدف الخالى عن الجلاجل اما ماله جلاجل فمكروه واختلفوا فى الغناء فى العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف كذا فى البحر (قوله اذا لم يشتمل على مفسدة دينية) كاختلاط الرجال بالنساء وايذاء وقصد تفاخر (قوله وينعقد الخ) الانعقاد ارتباط احد الكلامين بالاخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا ويستعقب الاحكام بالشرائط الاتية (قوله ملتبسا) اشار به الى ان الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى كون الايجاب والقبول اجزاء مادية حلبى عن المنح قال فى البحر والحق ان العقد مجموع ثلاثة الايجاب والقبول والارتباط الشرعى فلم يكن الايجاب والقبول عين العقد لان جزء الشئ ليس عينه اه (قوله بايجاب) الايجاب لغة الاثبات واصطلاحا هنا اللفظ الصادر اولا من احد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان او امرأة وقوله وقبول مأخوذ من قبلت العقد اذا قبلته قبولا مقيدا فى العرف بكونه ثانيا من اى جانب كان واطلق فيهما فشمل اللفظين حكما وهو اللفظ الصادر من متولى الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربى من اللفظ ومالم يذكر معهما المفعولان او احدهما بعد دلالة المقام والمقدمات لان الحذف لدليل كائن فى كل لسان (قوله وضعا للمضى) اى وتصديهما الانشاء فان هذه الصيغ اعنى تزوجت وطلقت واعتقت وبعت واشتريت وضعت لغة للانشاء والاخبار وذلك كان معروفا فى الجاهلية لتحقق الحاجة اليه لان

(قوله بعاقد رشيد وشهود عدول والاستدانة ان احتاج اليها والنظر اليها قبله وكونه فى مسجد يوم جمعة وما لا فوقه خلافا لما اذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد) ملتبسا (بايجاب) من احدهما (وقبول) من الاخر (وضعا للمضى)

لهم انكحة معتبرة قال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح لا من سفاح فقرره الشرع (قوله لان الماضى ادل الخ) قال فى البحر وانما اختير لفظ الماضى لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل وقوله على التحقيق اى تحقق وقوع الحدث (قوله كزوجت نفسى) لا فرق بين ان يكون القائل هو الزوج او الزوجة فحينئذ قوله منك اما بفتح الكاف او كسرها قاله الحلبى (قوله اوبنتى) مثله ابنى حلبى (قوله اووكلتى) مثله موكلى واشار بتعدد الامثلة الى عدم الفرق بين كون الموجب اصيلا اووليا اووكيلا اه حلبى (قوله منك) المناسب زيادة او من موليتك اوموكلتك اوموكلك ليسع الاحتمالات قاله المحشى (قوله ويقول الاخر تزوجت) اى اوقبلت لنفسى اولمولكى اولابنى اولموكلتى (قوله اوالحال) كاتزوج فقالت زوجت وهذا ايجاب وقبول قطعا لا توكيل كما افاده الحلبى (قوله فالاول الامر) لان مدلوله لا يتحقق الابعد التلفظ به فهو مستقبل بالنسبة الى زمن التكلم (قوله نفسك) بفتح الكاف وكسرها نظر اللصيغتين قال الحلبى ولو حذف قوله نفسك لشمل الوكيل والولى ايضا (قوله اوكونى امرأتى) بمثله كونى امراة ابنى اوامرأة موكلى اوكن زوجى اوزوج بنتى اوزوج موكلتى قاله الحلبى وكل ذلك داخل تحت الاستقبال (قوله فانه ليس بايجاب) الفاء فصيحة اى اذا عرفت ان قوله بما وضع معطوف على قوله بايجاب وقبول والعطف يقتضى المغايرة عرفت ان لفظ الامر ليس بايجاب لكن هذا يقتضى ان قول الاخر زوجت فى هذه الصورة ليس بقبول وهو كذلك اى ليس بقبول محض بل هو لفظ قام مقام الايجاب والقبول كما ذكره الشارح حلبى وقد علمت ان الكلام فى الامر اما الحال فسيأتى (قوله بل توكيل) اليه ذهب جمع منهم صاحب الهداية فقوله زوجتك قائم مقام اللفظين بخلافه فى البيع لما عرف ان الواحد فى النكاح يتولى الطرفين بخلاف البيع وقال بعضهم ان الامر ايجاب وثمرة الخلاف تظهر فى تمام العقد فعلى ان الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بان الامر ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما وتظهر ايضا فى اشتراط سماع الشاهدين الامر فعلى القول الاول لا يشترط لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل ويشترط على القول الثانى افاده صاحب البحر (قوله ضمنى) جواب سؤال مقدر تقديره لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس مع انه يقتصر اجاب بانه توكيل ضمنى فلا ينافيه اقتصاره على المجلس حلبى عن المنح (قوله فاذا قال) سواء كان رجلا او امرأة اصيلا ووليا اووكيلا (قوله فى المجلس) قيد به لان اتحاده فى الايجاب والقبول شرط اذا كانا من شخصين حاضرين فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو اوجب احدهما فقام الاخر او اشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس يسيرا واما الفور فليس من شرطه ولو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدواب لا يجوز وان كانا على سفينة سائرة جاز وانما قيدنا بالشخصين الحاضرين لانه لو كان احدهما غائبا وارسل كتابا يصح القبول مع اختلاف المجلس والفرق بين الكتاب والخطاب ان الكلام كما يوجد يتلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول فى مجلس آخر فاما الكتاب فقائم فى مجلس آخر وقرآءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح (قوله اوبالسمع والطاعة) اورد عليه ان الايجاب زوجينى نفسك والقبول هو قولها بالسمع والطاعة فليس احدهما ماضيا وموضوع الكلام ان احدهما ماض كما يرشد اليه قول المصنف وبما وضع احدهما له واجيب بان المجرور يمكن تعلقه بماض محذوف تقديره اجبت افاده الحلبى (قوله برازية) هذا العزو موجود فى بعض النسخ وسقط فى بعضها والفرع منقول فى البحر عن الخلاصة لا عن البزازية قاله الحلبى اى فهذا العزو خطأ وليس كذلك فانه نقله فى النهر عن النوازل قال وجزم به البزازى وقوله والفرع منقول فى البحر عن الخلاصة صوابه عن النوازل (قوله وقيل هو ايجاب) قائله قاضى خان وصاحب الخلاصة وقوله ورجحه فى البحر اى حيث قال لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما اورد على انه توكيل من انه لو كان توكيلا لما اقتصر على المجلس ورجحه الكمال (قوله والثانى المضارع) اى ما كان موضوعا للحال قال فى البحر وهو الاصح وعليه تتفرع الاحكام كما فى قوله كل مملوك املكه فهو حر فانه يعتق ما يملكه للحال لا ما يملكه بعده الا بالنية وقيل انه حقيقة فى الاستقبال الا انه يحتمل الحال كما فى كلمة الشهادة وقد اريد هنا التحقيق والحال لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع اه وقيل مشترك بينهما (قوله المبدوء بهمزة) نحو اتزوجك فتقول زوجت نفسى فانه ينعقد (قوله اونون) قال فى النهر ولم يذكروا المضارع

المبدوء

المبدوء بالنون كنتزوجك اونزوجك من ابنى وينبغى ان يكون كالمبدوء بالهمزة اه قلت فى الشرح بحث اصاحب النهر (قوله كتزوجينى) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف ومثله تزوجنى نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة اه حلبى (قوله اذا لم ينو الاستقبال) فيكون استيعادا قال الحلبى وهو قيد فى الثلاثة وهو مخالف لما فى البحر والنهر من تخصيصه بما بدئ بالتاء وعبارة الاول وان كان مبدوأ بالتاء نحو تزوجنى بنتك فقال فعلت ينعقد به ان لم يقصد به الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول اعنى اتزوج لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد اه قال الحلبى وبقى من صيغ المضارع المبدوء بالياء التحتية كما اذا قالت المرأة لوكيل رجل بنكاحها يزوجنى نفسه فقال الوكيل قبلت فليراجع اه (قوله وكذا انا متزوجك) اى فانه كالمضارع المبدوء بالهمزة كما بحثه الكمال قال الحلبى لان متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق فى وقت التكلم فكان دالا على الحال وان كانت دلالته عليه التزامية (قوله اوجئتك خاطبا) قال فى الفتح ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطبا بنتك اوتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اه فان قلت ان الايجاب والقبول فى هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا قلت المعتبر قوله خاطبا لا قوله جئتك لانه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه اه حلبى (قوله لعدم جريان المساومة فى النكاح) احترز به عن البيع فلو قال انا مشتر اوجئتك مشتريا لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه (قوله اوهل اعطيتنيها) اى فانه ينعقد به النكاح ان قبل الاخر ان قلت اعطيتنى ماض فليس مما نحن فيه قلت اخرجه الاستفهام عن تحقق الوقوع فلم يحصل منه ما يقصد من الماضى قاله الحلبى (قوله ان المجلس للنكاح) قيد فى مسئلة الاستفهام كما صرح به فى النهر (قوله ولو قال لها ياعرسى الخ) القبول فى هذه المسئلة ماض والتقدير اجبتك اجابة بعد اجابة والايجاب جملة اسمية فى المعنى لان التقدير ادعوك فاناب حرف النداء عن ادعو واقام الظاهر مقام المضمر لكن ادعو ليس من الفاظ النكاح فالمناط التوصيف بكونها عرسا وهو يستلزم جملة اسمية وهى انت عرسى فكان بمنزلة انا متزوجك قاله الحلبى (قوله على المذهب) الذى فى البحر والنهر ان الانعقاد به خلاف ظاهر الرواية ولم ينقلا تصحيحا للانعقاد (قوله فلا ينعقد الخ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ قاله الحلبى (قوله كقبض مهر) قال صاحب الهداية ينعقد به وانكره صاحب المحيط وقال لا ينعقد ما لم يقل باسانه قلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطى والنكاح لخطره لا ينعقد به حتى يتوقف على الشهود حلبى عن البحر (قوله ولا بتعاط) تكرار مع قوله كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الاتى ولا بتعاط فان مسئلة قبض المهر التى قدمها نقلها فى البحر بعينها شرح بها قول المصنف ولا بتعاط اه حلبى (قوله ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بحر (قوله بل غائب) الظاهر ان المراد به الغائب عن المجلس وان كان حاضرا فى البلد (قوله بشرط اعلام الشهود بما فى الكتاب) اى ليكونوا شاهدين على الايجاب والقبول جميعا فان سماعهم ما فى الكتاب فى الغائب كسماعهم من فى الحاضر اه حلبى (قوله ما لم يكن بلفظ الامر) فان كان بلفظ الامر اكتفى بسماع لفظها لانه قائم مقام الايجاب والقبول كما ذكره الشارح فسماعه سماع الايجاب والقبول وهذا الان الامر توكيل لا ايجاب قاله الحلبى وفى الهندية لو قالت ان فلانا كتب الى يخطبنى فاشهدوا انى قد زوجت نفسى منه صح النكاح لان الشهود سمعوا كلامها بالايجاب العقد وسمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم ولو ارسل اليها رسولا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول جاز لاتحاد المجلس من حيث المعنى وان لم يسمعا كلام الرسول لا يجوز والحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاسق فى الرسالة سواء لانها التبليغ رسالة المرسل اه (قوله ولا بالاقرار الخ) لا ينافى ما صرح به من ان النكاح يثبت بالتصادق لان المراد به قولهم لا ينعقد بالاقرار اى لا يكون من صيغ العقد اى لا يكون لانشاء العقد والمراد من قولهم انه يثبت بالتصادق ان القاضى يثبته بالتصادق ويحكم به ابو السعود (قوله كقوله هى امرأتى) وانا زوجها وقالت هو زوجى وانا امرأته (قوله لان الاقرار اظهار لما هو ثابت الخ) قال قاضى خان ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها زوجته يكون ذلك اقرارا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما (قوله كما يصح بلفظ الجعل) بفتح الجيم وصورته كما فى شرح المصنف ان يقول الزوج جعلت بنتك لى بهذه الدراهم

كتزوجينى نفسك اذا لم ينو الاستقبال

وكذا انا متزوجك ونفسك اذا لم ينو الاستقبال

جريان المساومة فى النكاح وان الوعد فوعد ولو قال

ان المجلس للنكاح لا ينعقد كقبض مهر

ايها عرسى فقالت لبيك (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر

ولا بعطاء ولا بكتابة حاضر بل غائب

بشرط اعلام الشهود بما فى الكتاب (وقيل ان) كان (بلفظ الامر فتح ولا

يكون بلفظ الامر على المختار) خلاصة وكذا لو كان بلفظ الماضى

هى اسماعيل (وقيل لا) ينعقد (بلفظ الجعل)

وليس بانشاء (وقيل ان) كان (بلفظ الجعل

كقوله وهبت بنتى لك بكذا ينعقد) كما يصح بلفظ

لان الماضى ادل على التحقيق (كزوجت) نفسى اوبنتى اوموكلتى منك (او) (بما) اى بلفظين (وضع احدهما له) للماضى (والاخر للاستقبال) او للحال فالاول (كزوجنى) اوزوجينى نفسك اوكونى امرأتى فانه ليس بايجاب بل توكيل نعم (فاذا قال) فى المجلس (زوجت) اوقبلت او بالسمع والطاعة قام مقام الايجاب ورجعه فى البحر والنهر والزيلعى الماضى فى المضارع والزمخشرى فى اوتون الذباء

فيقول جعلتها او يقول الاب جعلت لك بنتي على هذه الدراهم فيقول الزوج قبلت (قوله وهو الاصح) فتحصل
ان في انعقاد النكاح بالاقرار قولين مصححين (قوله احتياطا) اى لاجتماع مايوجب الحل والحرمة في ذات
واحدة فترجح الحرمة حلبي عن المنح وصحح في الظهيرية ان ينعقد فيكون هذا من فروع قاعدة ذكر بعض
مالا يتجزى كذكر كله ومثله في حاشية الاشباه للعلامة الحموي ابو السعود (قوله اومايعبر به عن الكل) كالرأس
والرقبة بحر (قوله ورجحوا في الطلاق خلافه) حيث قالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لايقع
اه وعلى ماذكره ركن الاسلام والامام السرخسي من عدم صحة اضافة النكاح اليهما يتجه فيهما الحكم (قوله
واذا وصل) بالبناء للمجهول اوللفاعل وضميره لاحد العاقدين (قوله للمهر) متعلق بالتسمية (قوله كان) اى
التسمية وكذا ضمير قبله حلبي او الضمير الى الوصل المأخوذ من وصل وهو بمعنى موصول (قوله لوفيه مايغير
اوله) وذلك كما هنا واحترز به عما اذا لم يغير كالكلام الاجنبي بعد الايجاب فانه لايضر قبوله قبله كما في الحلبي
(قوله اتحاد المجلس) وذلك بان لايقوم احدهما اويشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس هندية (قوله
لو حاضرين) احترازعن كتاب الغائب فانه لو بلغه الكتاب في مجلس فقبل في مجلس آخر صح حلبي والفرق
ماقدمنا (قوله كمخيرة) اى فان خيارها يشترط فيه اتحاد المجلس والمخيرة هي التي زوجت صغيرة ثم بلغت فلها
الخيار اذا كان المزوج لها غير الاب والجد (قوله وان لايخالف الايجاب القبول) برفع الاول ونصب الثاني
وعكسه لان المخالفة مفاعلة من الجانبين (قوله كقبلت النكاح لا المهر) تمثيل للمنفي وانما لم يصح لانه ماذكر
المهر صار جزء الايجاب وقد نفته ونفي الجزء نفي الكل كذا في الحلبي ولو قبلت النكاح وسكتت عن المهر ينعقد
النكاح بنهما كما في الهندية (قوله نعم يصح الحط) كما اذا قال تزوجتك بالف فقالت بخمسمائة فانه يصح ويجعل
كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة حلبي عن البحر (قوله كزيادة قبلتها في المجلس) صورته قالت زوجت
نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان على المفتى به
كما في البحر عن التجنيس اه حلبي (قوله وان لايكون مضافا) كقوله زوجتكها غدا فلا يصح نهر (قوله
ولا معلقا) قال في النهر اما المعلق فان كان على امر مضى صح لانه معلوم للحال وعليه فرع مالو خطبت بنته فاخبر
انه زوجها من فلان قبل هذا فكذبه فقال ان لم اكن زوجتها منه فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن عند
الشهود فبان انه لم يكن زوجها من احد صح النكاح كذا في الفتح (قوله ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوجه بنته
ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كانت له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها
فانه لايصح ولو كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى
وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر
القابل الابن اذا انه لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لايصح لانه لايمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه بحر ولو كان
لبنته اسمان فزوج بالذي تعرف به قال في الظهيرية الاصح عندي انه يجمع بينهما نهر (قوله ولايشترط العلم)
اى علم المتعاقدين بمعنى الايجاب والقبول اى ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما في الدرر حلبي (قوله
فيما يستوي فيه الجد والهزل) كالطلاق والعتاق والتدبير وينبغي ان يكون النكاح كذلك حلبي عن الدرر
(قوله اذا لم يحتج لنية) تعليل لعدم اشتراط العلم بالمنوى فيما يستوي فيه الجد والهزل قال في الدرر لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الهزل والجد بخلاف البيع ونحوه انتهى
فضمير يحتج عائد الى ما اه حلبي (قوله به يفتى) الضمير راجع الى عدم الاشتراط المفهوم من قوله ولا يشترط كما يدل
عليه كلام البحر اه حلبي والذي في البحر التعبير بالترجيح لا بالفتوى (قوله وانما يصح بلفظ تزويج الخ) اعلم ان
الاقسام في الالفاظ التي ينعقد بها النكاح ولا ينعقد اربعة الاول ما ينعقد بها بلا خلاف وهو لفظ النكاح
والتزويج والهبة والصدقة والتمليك الثاني مالا ينعقد به بلا خلاف وهو الاباحة والاحلال والاعارة والرهن
والتمتع والثالث مافيه خلاف والصحيح الانعقاد وهو البيع والشراء والسلم والصرف والقرض والصلح والرابع
مافيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وهو الاجارة والوصية المطلقة كذا ذكره العلامة قاسم وجعله الرهن
مما لا ينعقد به من غير خلاف يخالفه ما في النهر حيث حكى فيه قولين ابو السعود (قوله وما عداهما كناية) اورد
عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها

واجيب

(وجعل) الاقرار (الزنا وهو الاصح)
(قوله احتياطا) اى لاجتماع مايوجب الحل والحرمة في ذات واحدة فترجح الحرمة حلبي عن المنح وصحح في الظهيرية ان ينعقد فيكون هذا من فروع قاعدة ذكر بعض مالا يتجزى كذكر كله ومثله في حاشية الاشباه للعلامة الحموي ابو السعود (قوله اومايعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة بحر (قوله ورجحوا في الطلاق خلافه) حيث قالوا الاصح انه لو اضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لايقع اه وعلى ماذكره ركن الاسلام والامام السرخسي من عدم صحة اضافة النكاح اليهما يتجه فيهما الحكم (قوله واذا وصل) بالبناء للمجهول اوللفاعل وضميره لاحد العاقدين (قوله للمهر) متعلق بالتسمية (قوله كان) اى التسمية وكذا ضمير قبله حلبي او الضمير الى الوصل المأخوذ من وصل وهو بمعنى موصول (قوله لوفيه مايغير اوله) وذلك كما هنا واحترز به عما اذا لم يغير كالكلام الاجنبي بعد الايجاب فانه لايضر قبوله قبله كما في الحلبي (قوله اتحاد المجلس) وذلك بان لايقوم احدهما اويشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس هندية (قوله لو حاضرين) احترازعن كتاب الغائب فانه لو بلغه الكتاب في مجلس فقبل في مجلس آخر صح حلبي والفرق ماقدمنا (قوله كمخيرة) اى فان خيارها يشترط فيه اتحاد المجلس والمخيرة هي التي زوجت صغيرة ثم بلغت فلها الخيار اذا كان المزوج لها غير الاب والجد (قوله وان لايخالف الايجاب القبول) برفع الاول ونصب الثاني وعكسه لان المخالفة مفاعلة من الجانبين (قوله كقبلت النكاح لا المهر) تمثيل للمنفي وانما لم يصح لانه ماذكر المهر صار جزء الايجاب وقد نفته ونفي الجزء نفي الكل كذا في الحلبي ولو قبلت النكاح وسكتت عن المهر ينعقد النكاح بنهما كما في الهندية (قوله نعم يصح الحط) كما اذا قال تزوجتك بالف فقالت بخمسمائة فانه يصح ويجعل كانها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة حلبي عن البحر (قوله كزيادة قبلتها في المجلس) صورته قالت زوجت نفسي منك بالف فقال قبلت بالفين فانه يصح والمهر الف الا ان قبلت الزيادة في المجلس فهو الفان على المفتى به كما في البحر عن التجنيس اه حلبي (قوله وان لايكون مضافا) كقوله زوجتكها غدا فلا يصح نهر (قوله ولا معلقا) قال في النهر اما المعلق فان كان على امر مضى صح لانه معلوم للحال وعليه فرع مالو خطبت بنته فاخبر انه زوجها من فلان قبل هذا فكذبه فقال ان لم اكن زوجتها منه فقد زوجتها من ابنك وقبل ابو الابن عند الشهود فبان انه لم يكن زوجها من احد صح النكاح كذا في الفتح (قوله ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كانت له بنت واحدة الا اذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لايصح ولو كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت يجوز النكاح ويجعل قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن اذا انه لم يسمه باسمه بان قال قبلت لابني لايصح لانه لايمكن ان يجعل جوابا لانه زاد عليه بحر ولو كان لبنته اسمان فزوج بالذي تعرف به قال في الظهيرية الاصح عندي انه يجمع بينهما نهر (قوله ولايشترط العلم) اى علم المتعاقدين بمعنى الايجاب والقبول اى ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح كما في الدرر حلبي (قوله فيما يستوي فيه الجد والهزل) كالطلاق والعتاق والتدبير وينبغي ان يكون النكاح كذلك حلبي عن الدرر (قوله اذا لم يحتج لنية) تعليل لعدم اشتراط العلم بالمنوى فيما يستوي فيه الجد والهزل قال في الدرر لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الهزل والجد بخلاف البيع ونحوه انتهى فضمير يحتج عائد الى ما اه حلبي (قوله به يفتى) الضمير راجع الى عدم الاشتراط المفهوم من قوله ولا يشترط كما يدل عليه كلام البحر اه حلبي والذي في البحر التعبير بالترجيح لا بالفتوى (قوله وانما يصح بلفظ تزويج الخ) اعلم ان الاقسام في الالفاظ التي ينعقد بها النكاح ولا ينعقد اربعة الاول ما ينعقد بها بلا خلاف وهو لفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك الثاني مالا ينعقد به بلا خلاف وهو الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع والثالث مافيه خلاف والصحيح الانعقاد وهو البيع والشراء والسلم والصرف والقرض والصلح والرابع مافيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وهو الاجارة والوصية المطلقة كذا ذكره العلامة قاسم وجعله الرهن مما لا ينعقد به من غير خلاف يخالفه ما في النهر حيث حكى فيه قولين ابو السعود (قوله وما عداهما كناية) اورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها

الايجاب بالتسمية (لو قبل الآخر قبله لم يصح)
اى الايجاب (لو قبل الآخر قبله لم يصح) لتوقف اول الكلام على آخره لو فيه مايغير اوله ومن ثم لو حاضرين وان طال كصغيرة وان الجلس لو خالف الايجاب القبول كقبلت النكاح لا المهر ونحو صح الحط كزيادة قبلتها في المجلس وان لا يكون مضافا ولا معلقا ولا يشترط كما في البحر عن التجنيس اه حلبي (قوله به يفتى) الضمير راجع الى عدم الاشتراط المفهوم من قوله ولا يشترط كما يدل عليه كلام البحر اه حلبي والذي في البحر التعبير بالترجيح لا بالفتوى (قوله وانما يصح بلفظ تزويج الخ) اعلم ان الاقسام في الالفاظ التي ينعقد بها النكاح ولا ينعقد اربعة الاول ما ينعقد بها بلا خلاف وهو لفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك الثاني مالا ينعقد به بلا خلاف وهو الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع والثالث مافيه خلاف والصحيح الانعقاد وهو البيع والشراء والسلم والصرف والقرض والصلح والرابع مافيه خلاف والصحيح عدم الانعقاد وهو الاجارة والوصية المطلقة كذا ذكره العلامة قاسم وجعله الرهن مما لا ينعقد به من غير خلاف يخالفه ما في النهر حيث حكى فيه قولين ابو السعود (قوله وما عداهما كناية) اورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها

واجيب بانها ليست بشرط مع ذكر المهر لانه لم يبق مع ذكره احتمال افاده صاحب النهر وان لم يذكر المهر فلابد
من النية كما قاله ابن فرشته ونقل الزيلعي عن جوامع الفقه لابي يوسف مانصه كل لفظ وضع لتمليك العين في
الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية قاله ابو السعود فلا اشكال باق عند عدم ذكر المهر (قوله
لتمليك عين) احترز به عما لا يفيد التمليك كالابراء والفسخ والتمتع والاحلال والرضى والاباحة والوديعة واحترز
بالعين عما يفيده الملك المنفعة كالعارية فلا ينعقد بشئ منها افاده صاحب البحر (قوله كاملة) صرح بمفهومه
بقوله فلا يصح بالشركة وفي النهر عن المحيط زوج بنته منه على ان يكون نصفها العلان لا رواية في المسئلة
وقد قيل انه يجوز وقيل لا يجوز اه (قوله غير المقيدة بالحال) بان كانت مطلقة او مضافة الى مابعد الموت
اما المقيدة بالحال نحو اوصيت لك بيضع ابنتي للحال بالف درهم فجائز كما حققه في الفتح حلبي (قوله كهبة)
اى اذا كانت على وجه النكاح واعلم ان المنكوحة اما امة او حرة فاذا اضاف الهبة الى الامة بان قال لرجل
وهبت امتي هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار شهود وتسمية المهر معجلا وسؤ جلا
ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له
فكذلك ينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة وان اضيفت الى الحرة فانه ينعقد
من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجاز فهو القرينة
فلو قامت القرينة على عدمه لا ينعقد فلو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسي منك فتال الرجل قبلت
لا يكون نكاحا كقول ابي البنت وهبتها لك لتخدمك فقال قبلت اذا اراد به النكاح كذا في البحر (قوله وسلم)
اطلقه وفيه تفصيل ان جعلت المرأة رأس مال السلم فانه ينعقد اجماعا وان جعلت مسلما فيها ففيه اختلاف
قيل لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل مايفسد
الحقيقي يفسد مجازيه ورجحه في فتح القدير قال في البحر وهو مقتضى مافي المتون (قوله واستيجار) قال في البحر
واما اذا عقد بلفظ الاجارة فان جعلت المرأة اجرة صح كقوله آجرتك داري سنة بنتك اما اذا جعلها موجرة
كقوله آجرتك ابنتي بكذا فالصحيح انه لا ينعقد لانها لا تفيد ملك العين ولان بينهما مضادة لان التأبيد من
شرائطه والتاقيت من شرائطها اه (قوله وترض) في الانعقاد به قولان مصححان (قوله وصلح) فيه قولان
وجزم في غاية البيان بعدم الصحة لانه موضوع للحطيطة واسقاط الحق (قوله وصرف) فيه قولان قيل لا ينعقد
به لانه يثبت به ملك مالا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا متعين وقيل ينعقد به لانه يثبت به ملك العين في
الجملة وينبغي ترجيحه لدخوله تحت قولهم ان النكاح ينعقد بما وضع لتمليك العين افاده صاحب البحر (قوله
وكل ماتملك به الرقاب) كبيع وشراء كما في المنح (قوله بشرط بنية) قال في البحر ولم يقيد المصنف اللفظ المفيد لملك
العين بالنية ولا بالقرينة وفيه اختلاف فني التبيين لا يشترط النية مع ذكر المهر وفي المبسوط لا يشترط مطلقا اه
(قوله وفهم الشهود المقصود) هو المختار كما في الفتح اى فهم انه نكاح وهو متكرر مع قوله الاتي فاهمين
انه نكاح اه حلبي (قوله لا يصح بلفظ اجارة) محمول على ما اذا جعلها موجرة لا اجرة كما سبق (قوله ووصية)
اى مطلقة او مضافة الى مابعد الموت وما في الحشي من انه مكرر مع قوله خرج الوصية الخ لا وجه له لان ماتقدم
من كلام الشارح وهذا من كلام المصنف (قوله ورهن) فيه قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الولوالجية
وهو ظاهر لانه لا يفيد الملك اصلا كذا في البحر (قوله ونحوها) كاقالة وكتابة وتمتع وخلع واباحة واحلال
ووجه الاخيرين ان لفظهما لا يوجب الملك اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباحه له لا يملكه وانما يتلفه
على ملك المبيح ابو السعود عن العناية (قوله لكن تثبت به) اى بما لا يفيد الملك حلبي (قوله وكذا تثبت بكل لفظ
الخ) هذه المسئلة مكررة مع قوله لكن تثبت به الشبهة لان ضميره راجع الى ما لا يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح
مع ان قوله بكل لفظ لا ينعقد به النكاح شامل للفظ لا دخل له اصلا كقوله لها انت صديقتي فقالت نعم فانه
يصدق عليه انه لفظ لا ينعقد به النكاح ومع ذلك لا تثبت به الشبهة ولا يندرء به الحد بخلاف العبارات الاولى
فانها وقعت بيانا للنحو المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ لا يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اه حلبي
وفيه انه فسر الضمير في قوله لكن تثبت به الشبهة بما لا يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح ولا شك انه بهذا التفسير
يشمل ما اذا قال لها انت صديقتي فيرد عليه ما اورده على الشارح (قوله والفاظ مصحفة) قال في الصحاح

وهو كل لفظ (وضع لتمليك عين كاملة) غير المقيدة بالحال (كبعت وهبة وتمليك
فلا يصح بالشركة (في الحال) خرج الوصية
وصدقة وعطية وسلم واستيجار وقرض
وصلح وصرف وكل ما تملك به الرقاب بشرط
نية او قرينة وفهم الشهود المقصود (لا
بلفظ اجارة) براء اوزاى (واعارة
ووصية) ورهن وودية ونحوها مما لا يفيد
الملك لكن تثبت به الشبهة ولا يجوز لها
الاقدام على الوطء ويحد واقله
ينعقد به النكاح فليحفظ

التصحيف الخطأ فى الصحيفة اه والمراد الخطأ مطلقا (قوله كتجوزت) من التجويز وهو الاحلال تقول جوز الفقيه كذا اذا قال بحله وجوازه ومن الجواز بمعنى المرور تقول جوزته اى جعلته جائزا اى مارا منح وادخلت الكاف ازوجتك بزيادة الهمزة فانه لا وجود له لغة فكان من التحريف والغلط ابو السعود (قوله لصدوره لا عن قصد صحيح) اشار به الى انه ينعقد باللغات الاعجمية كما هو مسطور فى الكتب المعتمدة لان اللغة الاعجمية تصدر عن تكلم بها بقصد صحيح واستعمال رجيح كذا فى المنح (قوله بل عن تحريف) تحريف الكلام تغييره كما فى الصحاح وهو المراد من التصحيف (قوله فلم يكن حقيقة الخ) لان الاستعمال الصحيح قيد فيهما وهذا ليس استعمالا صحيحا وفى التلويح اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون اما حقيقة او مجازا لانه ان استعمل فيما وضع له فحقيقة وان استعمل فى غيره فان كان له علاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز والا فمرتجل وهو ايضا من قسم الحقيقة لان الاستعمال الصحيح فى الغير بلا علاقة وضع جديد اه منح (قوله لعدم العلاقة) هى اتصال المعنى المستعمل فيه بالمعنى الموضوع له وهى شرط صحة المجاز ثم ان الاستعارة لا تصح بكل وصف للقطع بامتناع استعارة السماء للارض مع اشتراكهما فى الوجود وغيره ذلك بل لابد من وصف مشهور له زيادة اختصاص بالمستعار منه كما حققه صاحب التلويح وغيره منح وهو تعليل لقوله ولا مجازا كما فى الحلبى قال المصنف وقد كثر الاستفتاء عن ذلك فى عامة الامصار وكتبنا فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لانه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس بانكاح ولا تزويج (قوله وصدرت عن قصد) بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع منح (قوله كان ذلك وضعا جديدا) من هؤلاء القوم (قوله فيقع بها) اى بالالفاظ المحرفة كتلاق وتلاك وطلاك ولعل ذلك من قبيل الاحتياط فى الفروج فى الجانبين والا فاقيل فى الالفاظ المصحفة فى جانب النكاح يقال فيها فى جانب الطلاق (قوله احتراما للفروج) اى تعظيما لامرها وصيانة لها عن الهتك فان امرها خطير يترتب عليها اختلاط الانساب وارث وحرمان وغير ذلك (قوله ليتحقق رضاهما) فيه ان النكاح يصح مع الهزل ولا رضى مع الهزل وفى ابى السعود الرضى من جانبها شرط لا من جانبه لما صرح به القهستانى فى فصل المهر من فساد النكاح اذا كان الاكراه من جهتها واما عدم اشتراط رضاه فلما فى التنوير من قوله وصح نكاحه يعنى المكره اه ملخصا فان قلت يجاب بان المراد بالرضى هو الاختيار وعدم الاكراه وان لم يكن هنالك قصد اجيب بانه انما يظهر فى حقها اما فى حقه فيصح مع الاكراه كما علمت (قوله وشرط حضور شاهدين) ولو كان احدهما مأمورا بالعقد اذ الهيذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه ويرد عليه نحو القبانى والقاسم فانها تقبل مع بيان انه فعله ابو السعود عن الشرنبلالية وعلم من ذلك ان الاشهاد شرط صحة النكاح لما رواه محمد بن الحسن مرفوعا لا نكاح الا بشهود فلو تزوج بغير شهود ثم اخبر الشهود لا يجوز الا ان يجددا عقدا بحضرتهم ولا يجوز نكاح بغير شهود ولو فى برية وبالشاهدين يكون معلنا حتى لو اوصى بحضرتهما ان يسر لا يفسد ولابد من تميز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفى الجهالة ثم لا يخلو اما ان تكون حاضرة مرئية بشخصها واما ان تكون مسموعة الكلام غير مرئية الشخص واما ان تكون غائبة عن المجلس فان كانت حاضرة متنقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها وان سمعوا كلامها ولم يروا شخصها فان كانت فى بيت وحدها جاز النكاح لزوال الجهالة وان كان معها امرأة اخرى لا يجوز لعدم زوالها واذا وكلت بالتزويج فهو على هذا التفصيل اه قلت فما يفعله بعض ذوى الهيئات من ان الشهود يسمعون التوكيل من وراء باب او ستارة مع اختلاطها بنساء لا يجوز وليس هنالك مخلص الا بجعله من نكاح الفضولى يتم بعد اجازتها قولا او فعلا وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بان عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا انه اراد هاوان لم يعرفوها فلابد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز النكاح الخصاف مطلقا حتى لو وكلته امرأة فقال بحضرة شاهدين زوجت نفسى من موكلتى او من امرأة جعلت امرها بيدى فانه يصح عنده قال قاضى خان والخصاف كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به وذكر الشهيد فى المنتقى كما قال الخصاف (قوله حرين) اخرج به العبيد فلا يجوز العقد بحضرتهم لافرق فيهم بين القن والمدبر والمكاتب فلو اعتق العبيد ثم ادوا ما تحملوه حال رقهم ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم اهل للتحمل وقد انعقد

بغيرهم

بغيرهم والا فلا افاده صاحب البحر (قوله مكلفين) اى بالغين عاقلين مسلمين فلا ينعقد بحضرة الصبيان والمجانين والكفار فى نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء بحر (قوله سامعين معا) هو المذهب فلو سمعا كلاما متفرقين لم يجز ولو اتحدا المجلس ولو كان احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه فى اذنه او غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا بحر (قوله على الاصح) راجع الى اشتراط السمع والمعية وفيه رد على الامام السغدى فى اكتفائه بحضورهما وان لم يسمعا وعلى احدى الروايتين عن ابى يوسف وهى عدم اشتراط المعية حلبى عن البحر (قوله على المذهب) وفى الخلاصة لا يشترط وينعقد على الاصح فقد اختلف التصحيح فى اشتراط الفهم بحر وامافهم العاقدين ففى البحر عن التجنيس لو عقدا عقد النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا عامل ينعقدا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد لان النكاح لا يشترط فيه القصد اه يعنى بدليل صحته مع الهزل وظاهره ترجيحه اه (قوله مسلمين) ذكر مع دخوله فى قوله مكلفين ليبين انه شرط خاص بنكاح المسلمة دون غيرها (قوله ولو فاسقين) اعلم ان النكاح له حكمان حكم الاظهار وحكم الانعقاد فحكم الانعقاد على ما ذكره المصنف واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل فى الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته فى سائر الاحكام وفى فتاوى النسفى للقاضى ان يبعث الى شافعى ليبطل العقد اذا كان بشهادة الفاسق والاحتياط ان يفعل ذلك وكذا لو كان بغير ولى فطلقها ثلاثا يبعث الى شافعى يزوجها منه بغير محلل ثم يقضى بالصحة وبطلان النكاح الاول يجوز اذا لم يأخذ القاضى الكاتب والمكتوب اليه شيأ ولا يظهر بهذا حرمة الوطئ السابق ولا شبهة ولا خبث فى الولد بحر عن الخلاصة (قوله ومحدودين فى قذف) اى وان لم يتوبا كما فى البحر والمحدود فى القذف اخص مطلقا من الفاسق وذكر الخاص بعد العام ليس مكررا بل هو واقع فى كلام الله تعالى الذى هو فى غاية الاعجاز على انه صرح فى الحواشى السعدية من كتاب الاكراه انه اذا قوبل الخاص بالعام يراد بالعام ما عدا هذا الخاص ولا يخفى ان فى عبارة المصنف عطف الخاص على العام بالواو وهو مما تفردت به الواو وحتى كما فى المغنى افاده الحموى ويجاب بما ذكره هو فى العين عند قول المصنف ولو عنينا او خصيا من ان الفقهاء يتسامحون فى العطف بالواو مطلقا ولو عطف خاص على عام ابو السعود (قوله او اعميين) مخالف لما فى الخانية من باب من لا تجوز شهادته حيث قال ولا تقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته قال شيخنا والترجيح بتقديم المتون واعلم ان النكاح وان كان ينعقد بحضرة الاعمى لكن لا يقبل ادآء الشهادة منه كما فى عزمى زاده فليس الخلاف الا فى انعقاد النكاح بحضرته اما عدم جواز ادآء الشهادة منه فمما لا خلاف فيه ابو السعود (قوله ابنى الزوجين) ولا يقبل ادآؤهما عند القاضى كما نقلناه بحضرة العدوين وافاد فى البحر ان من لا تقبل شهادته اذا انعقد بحضوره ثم اخبر به من تقبل شهادته جازله الشهادة به بالتسامع وصورة التزوج بحضرة ابنيهما ان تقع الفرقة بين الزوجين بعد التوالد ثم يعقدا بحضورا بنيهما ولو تجاحد الا تقبل شهادة ابنيهما. طلقها لانه لا يخلو عن شهادتهما لاصلهما ولو كان احدهما ابنه والاخر ابنها لم تقبل اصلا ايضا (قوله ان ادعى القريب) فان كانا ابنيهما او لكل ابن فقد ذكرنا وان كانا ابنيه من غيرها ان انكر تقبل شهادتهما لا ان انكرت وبالعكس ان كانا ابنيها من غيره كذا فى الحلبى (تنبيه) سائر العقود سوى النكاح تنعقد بغير شهود ولكن يستحب عليها الاشهاد وفى الواقعات انه واجب فى المداينات ويستحب للعبد ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه توثيقا وصيانة عن التجاحد كما فى المدايننة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعه فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج وينبغى ان يكون النكاح اى فى كتابة الوثيقة كالعتق لانه لا حرج فيه بحر (قوله ذمية) اى كتابية كما فى القهستانى فخرج غير الكتابية كما سيأتى فى فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وان كره نكاحها فى دار الحرب كما ذكره الشارح فى محرمات شرح الملتقى حلبى (قوله عند ذميين) ولو غيرا هل كتاب كان كانا مجوسيين كما فى ابى السعود ثم هذا قولهما وقال محمد لا تجوز شهادة اهل الذمة وتوضيح الدليل لكل فى البحر (قوله ولو مخالفين) كنصرانيين على يهودية (قوله مع انكاره) اما لو انكرت هى فتصح شهادتهما حلبى (قوله ان كل من ملك قبول النكاح) اى مطلقا لان نكاح من لا يملك قبوله كنكاح مسلمة لا تصح شهادتهما عليها والا لخرج ابنا العاقدين لكنه يبحث فيه باهل الحرب فانهم يقبلون النكاح لانفسهم ولا تصح شهادتهم للتقييد بالذميين فى نكاح اهل الكتاب فليتأمل وليحرر (قوله بولاية نفسه) خرج به المكاتب

(مكلفين سامعين معا قولهما) على الاصح (فاهمين) انه نكاح على المذهب بحر (مسلمين) نكاح مسلمة ولو فاسقين (محدودين فى قذف او اعميين او ابنى احدهما او ابنيه عند ذميين) ولو مخالفين (ان ادعى القريب) ولو ابنا مع ابيهما (وان لم يثبت) النكاح (بهما) لاحتمال انكاره (والاصل عند ذميين ان كل من ملك قبول النكاح) بولاية نفسه انعقد بحضرته

فلا ينعقد بحضرته فانه وان ملك تزويج امته لكنه بولاية مستفادة من جهة المولى لا بولاية نفسه كذا فى البحر (قوله امر الاب) اى وكل كذا فى مسكين (قوله صغيرته) الضمير يرجع الى الاب والمستكن فى زوج للرجل وكون المأمور رجلا مثال لكن ان كان امرأة اشترط ان يكون معها رجلان اورجل وامرأتان كما فى البحر (قوله لانه) اى الاب (قوله والا لا) اى وان لم يكن حاضرا يصح والفرق ان الوكيل فى النكاح سفير اى رسول ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا يجعل مباشرا للعقد لاتحاد المجلس ولا يمكن ذلك جال غيبته لاختلاف المجلس ثمر (قوله البالغة) قيدبها لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولى شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها بحر ومثل الصغيرة المجنونة ونحو هذه المسئلة ماذكره فى الهندية بقوله امرأة وكلت رجلا بان يزوجها رجلا فزوجها بحضرة امرأتين والموكلة حاضرة قال الامام نجم الدين يجوز النكاح اه (قوله والا لا) اى ان لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذا بل موقوفا على اجازتها كما فى الحموى لانه لا يكون ادنى حالا من الفضولى وعقد الفضولى ليس بباطل ابو السعود (قوله جعل مباشرا) اى والوكيل سفير ومعبر يعنى اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعتق ونحوها مما لا يتعلق به شئ ولا يطالب بشئ ابو السعود عن الغاية (قوله اذا لم يذكر انه عقد) بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد والصواب انها تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكى عن ابى القاسم الصفار ان من توفى نكاح امرأة من رجل وقد مات الزوج والورثة ينكرون هل يجوز للذى تولى العقد ان يشهد قال نعم وينبغى ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته وكذلك قالوا فى الاخوين اذا زوجا اختهما ثم اراد ان يشهدا على النكاح ينبغى ان يقولا هذه منكوحته اه ذخيره (قوله بحضرته) اى العبد (قوله لم يجز على الظاهر) وقيل يصح لان المولى يخرج من ان يكون مباشرا فينقل الى العبد والمولى يصلح ان يكون شاهدا فى هذه المسئلة روايتان ورجح فى فتح القدير عدم الجواز بحر (قوله والفرق لا يخفى) وذلك لان العبد اذا باشر العقد باذن سيده كان سيده شاهدا مع الاخر وان باشره السيد لا ينتقل الى العبد لانه ليس باهل لان يباشر العقد استقلالا بغير اذن السيد وكذا لا ينتقل اليه بخلاف البالغة فانها اهل لان تعقد بنفسها من غير اذن احد فينتقل العقد اليها عند مباشرة الاب وهى حاضرة اه حلبى (قوله زوجتنى) اوزوجت ابنتك ابنى اوزوجت ابنك بنتى (قوله بعده) اى بعد قول الاخر (قوله لان زوجتنى استخبار) ظاهره انه على تقدير همزة الاستفهام ولذا قال الحامى هذا التعليل يقتضى انه اذا كان المجلس للنكاح كان عقدا كما تقدم فى قوله هل اعطيتنيها فانه مثله فليراجع اه (قوله لانه توكيل) اى فيكون كلام الشافى قائما مقام الطرفين وقيل انه ايجاب ومر ما فيه (قوله بغير حضورها) مفهومه الصحة مع حضورها وهو ظاهر لزوال الجهالة منح (قوله وكذا الغلط فى اسم بنته) وكانت واحدة اما اذا تعددت وقد غلط باسم الاخرى فالعقد على من ذكر اسمها كما فى الفرع المذكور بعد (قوله فسماها باسم الصغرى) اى ولم يصفها بالكبرى اما لو سمى اسم الصغرى وصفه بالكبرى لم ينعقد لعدم وجودها كذا فى البحر (قوله صح) لان الخطبة جعلت نكاحا اذا صدرت من الآمر فيكون الامر بها امرا بالنكاح كذا فى البحر (قوله به يفتى) وهو مختار الشهيد وفى الخلاصة المختار عدم الجواز كذا فى النهر ووفق الحانوتى بحمل ما فى الخلاصة على ما اذا فعلوا جميعا كذا نقل عن خط الشيخ عبد الباقى المقدسى (قوله على ان امرها) اى فى الطلاق بيدك قال فى الهندية رجل تزوج امرأة على انها طالق او على ان امرها فى الطلاق بيدها ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع انه يجوز النكاح والطلاق باطل فلا يكون الامر بيدها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على انى طالق او على ان يكون الامر بيدى اطلق نفسى كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها اه (قوله بقى الخيار) اى للموكل (قوله ولها الاقل من المسمى) هل المراد المسمى من جهة الموكل او المراد مسماه الوكيل زائدا على ما امر به لم اره والظاهر الثانى ابو السعود (قوله يكفر) لعل وجهه ان حلل ما حرم الله تعالى لان الله تعالى لم يحل النكاح الا بشهود من الجنس فاذا اعتقد الحل بغير ذلك فقد خالف وفى شرح الملتقى لانه ادعى ان الرسول يعلم الغيب اه وقال شيخى زاده نقلا عن التتارخانية لا يكفر لان بعض الاشياء تعرض على روحه صلى الله عليه وسلم فيعرف ببعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى

(امر) الاب (رجلا ان يزوج صغيرته) فزوجها عند رجل اوامر أتين و) الحال ان (الاب حاضر صح) لانه يجعل عاقدا حكما (والا لا) ولو زوج ابنته البالغة) الحال انها (بحضرة شاهد واحد جاز ان كنت ابنته (حاضرة) لانها تجعل عاقدة (والا لا) الاصل ان الامر متى حضر جعل مباشرا انما تقبل شهادة الامور اذا لم يذكر انه عقد امثلا يشهد على فعل نفسه ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر ولو اذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح والفرق لا يخفى (ولو قال) رجل لاخر (زوجتنى ابنتك فقال الاخر (زوجت او) قال (نعم) صح بالاتفاق (لا لو قال) الجيب بعده (قبلت) لان نكاحا ما لم يقل) الجيب بعده (قبلت) لان زوجتنى استخبار وليس بعقد بخلاف زوجنى فانه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح فى اسم ابيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة وصح مع الغلط فى اسم بنته الا اذا كانت حاضرة واشار اليها فيعتد لولو بنتان اراد تزويج الكبرى فغلط باسم الصغرى صح للصغرى خانية (ولو بعث مريد النكاح (اقواما للخطبة فزوجها الآب) اوالولى (بحضرتهم صح) فيجعل المتكلم فقط خاطبا والباقى شهودا به يفتى (فروع) قال زوجنى ابنتك على ان امرها بيدك لم يكن له الامر لانه تفويض فصل النكاح وكله بان يزوجه فلانة فلانة بكذا فزاد الوكيل فى المهر لم ينفذ فلو لم يعلم حتى دخل بقى الخيار بين اجازته وفسخه ولها الاقل من المسمى ومهر المثل لان الموقوف كالفاسد تزوج بشهادة فاسقين ودخل لم يجز بل قيل يكفر والله اعلم

من

من رسول اه

(فصل فى المحرمات)

شروع فى بيان شرط النكاح فان منه كون المرأة محللة لتصير محللا له وافرد بفصل على حدة لكثرة شعبه حلبى عن البحر (قوله قرابة) كفروعه واصوله وفروع ابويه وان نزلوا وفروع اجداده وجداته اذا انفصلوا بطن واحد كذا فى البحر كالعمة والخالة اما المنفصل ببطنين كبنت العمة وبنت الخالة فيجوز (قوله مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهن واصولهن وحلائل فروعه وحلائل اصوله حلبى عن البحر (قوله رضاع) يحرم به ما يحرم من النسب الا ما استثنى كما يأتى فى محله ان شاء الله تعالى (قوله جمع) اى بين المحارم وكذا بين الاجنبيات زيادة على اربع حلبى عن البحر فلو زوجت ومن شخصين واحد هما تحته اربع صح العقد على الشخص الاخر ابو السعود (قوله ملك) كنكاح السيدة مملوكها حلبى (قوله شرك) المراد به المشرك الذى ليس له دين سماوى كما فى البحر فشمل الدهرية النافية للصانع تعالى اه حلبى والمجوسية كما فى البحر (قوله ادخال امة على حرة) ومثله نكاحهما فى عقدة واحدة كما فى الهندية اه (قوله وتعلق حق الغير الخ) يتفرع عليه ما لو عقد على اختين مثلا احداهما منكوحة الغير او معتدته صح العقد على الفارغة ابو السعود (قوله حرم اصله) المعنى كما قال السيرامى ان العين توصف بالحرمة حقيقة لكن المقصود منه حرمة الفعل ونفيه بالطريق الاولى لانه لا يتصور بدون المحل فاذا انتفى المحل كان الفعل بالانتفاء اولى وبالمنع احرى فهذا كالكناية اريد بها الموضوع له لكن لا لذاته بل لينتقل الى لازمه نهر (قوله على المتزوج) اى مريد التزوج قال فى المنح وافاد قولنا اصله اى اصل المتزوج ذكرا كان اوانثى وفرعه كذلك انه كما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة التزوج بنظير من ذكر افول يلزم من حرمة تزوجه اصوله وفروعه حرمة تزوجها اصولها وفروعها فانه اذا حرم عليه تزوج امه فقد حرم على امه تزوجه وهو فرعها فقد حرم على المرأة تزوج فرعها ومثل الام الجدة وان بعدت وكذا اذا حرم عليه تزوج بنته فقد حرم على البنت تزوجه وهو اصلها فقد حرم على المرأة تزوج اصلها على ان ما قاله المصنف لا يصح مع قوله وبنت اخيه بالنظر لشموله الانثى لان المعنى حينئذ وحرم على المرأة تزوج بنت اخيها وهو تهافت وكذا ما بعده انتهى حلبى مختصرا والمراد بالنكاح الذى قدره الشارح العقد ويعلم منه حرمة الوطئ ودواعيه بالطريق الاولى نهر والدليل على حرمة الاصول والفروع قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وحقيقة الام فى اللغة الاصل والبنت الفرع فتدخل الجدات وبنات الفروع بموضوع اللفظ وقيل يدخلن مجازا (قوله علا او نزل) نشر على ترتيب اللف ولو قال اصله وان علا وفرعه وان نزل لسلم من تفكيك الضمير اه حلبى (قوله وبنت اخيه) من اى جهة كان بحر (قوله واخته) عطف على بنت لا على اخيه بقرينة قوله وبنتها لكنه مجرور بالنظر لتقدير الشارح نكاح اولا مرفوع بالنظر للمتن حلبى موضحا واطلق فى الاخت فعمها من اى جهة كانت (قوله ولو من زنا) تعميم بالنسبة الى كل ما قبله اى لا فرق فى اصله وفرعه واخته ان يكون من الزنا اولا وكذا اذا كان له خ من الزنا له بنت من النكاح او من النكاح له بنت من الزنا او من الزنا له بنت من الزنا وعلى قياس هذا (قوله وبنتها وعمته وخالته) اى اخته من النكاح لها بنت من الزنا او من الزنا لها بنت من النكاح او من الزنا لها بنت من الزنا وكذا ابوه من النكاح له اخت من الزنا او من الزنا له اخت من النكاح او من الزنا له اخت من الزنا وكذا امه من النكاح لها اخت من الزنا او من الزنا لها اخت من النكاح او من الزنا لها اخت من الزنا اذا عرفت هذا فكان ينبغى ان يؤخر التعميم عن قوله وخالته اه حلبى وبنت الملاعنة لها حكم البنت كما فى البحر (قوله وعمته وخالته) عطف على اصله (قوله ويدخل عمة جده وجدته) اى فى قول المتن وعمته كما دخلت فى قوله تعالى وعماتكم ومثله قوله وخالتهما اه حلبى (قوله الاشقاء وغيرهن) راجع الى ما عدا الاصل والفرع (قوله واما عمة عمة امه) قال فى البحر عمة العمة ان كانت العمة القربى عمة لاب وام اولاب فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام اولاب فان عمتها تكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت القريبة عمة لام فعمة العمة لا تحرم عليه لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم اه فالاولى للشارح ان يقول واما عمة العمة لام ويكون قوله لام راجعا الى المضاف فتأمل (قوله وخالة خالة ابيه) الصواب ان يقول وخالة الخالة

(فصل فى المحرمات)
اسباب التحريم انواع قرابة مصاهرة رضاع جمع للشرط المصنف بهذا التركيب فهى سبعة ذكرها المصنف بهذا التركيب وبقى تعلق حق الغير هما فى الرجعة (حرم) على التزوج ذكرا كان اوانثى نكاح (اصله وفرعه) علا او نزل (وبنت اخيه واخته وبنتها) ولو من زنا (وعمته وخالته) وبنت كل اخ وكل اخت مذكور وفى آية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية دخلال امهاتكم وبناتكم وما بعده عمة اسه وخالة ابيه

التى لاب قال فى البحر الخالة القربى ان كانت لاب وام اولام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لاتحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجداب الام لاام امه فاختها تكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لاتحرم عليه اه قلت وكذا يفصل فيما ذكره الشارح فى العمة والخالة فليتأمل (قوله ماوراء ذلكم) الاشارة الى ماتقدم من المحرمات (قوله وبنت زوجته) سواء كانت فى حجره ام لاوذكر الحجر فى الاية خرج مخرج العادة اوذكر للتشنيع والحجر بالفتح والكسر الحضن وهو مادون ابطه الى الكشح ثم قالوا فلان فى حجر فلان اى فى كنفه ونفقته والخلوة بالزوجة لاتقوم مقام الوطئ فى تحريم بنتها كما فى الهندية وفى الحموى عن الظهيرية والخلوة الصحيحة كالوطئ عند ابى يوسف خلافا لمحمد وحرمة البنت مقيدة بكون امها وقت ان دخل بها مشتهاة اما لو دخل بالام صغيرة لاتشتهى فطلقها فاعتدت بالاشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل لواطئ امها قبل صيرورتها مشتهاة التزوج بها وستأتى فى المصنف (قوله وام زوجته) خرج ام امته فلا تحرم الا بالوطئ اوداعيه لان لفظ النساء اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما فى الظهار والايلاء كذا فى البحر واراد بالحرائر المملوكة بعقد النكاح ولوامة لغيره ابوالسعود (قوله مطلقا) اى سواء كن من قبيل ابيها وامها وان علون بحر (قوله بمجرد العقد) اى بالعقد المجرد عن الوطئ وقد بين ذلك بقوله وان لم توطأ واخرج بالصحيح العقد الفاسد فان امها لاتحرم بمجرده بل بالوطئ اوما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لاتنبت الابالعقد الصحيح بحر (قوله ويدخل بنات الربيبة) اى وان سفلن وثبتت حرمة ذلك بالاجماع اولان الاسم يشملهن فيدخلن فى قول المصنف وبنت زوجته كما دخلن فى قوله تعالى وربائبكم حلبى عن التبيين (قوله وفى الكشاف الخ) لاحاجة الى نقله عنه بعد ماطفحت المتون بذكره فان اللمس ونحوه كالوطئ فى ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع اه حلبى (قوله ونحوه) هو النظر للفرج الداخل بشهوة (قوله عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه) خصه لانه امام المذهب والافلا خلاف فيه (قوله وزوجة اصله) لقوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء فان الاولى فى الاية ان يراد بالنكاح العقد كما هو المجمع عليه ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطئ الحرام بدليل آخر بحر (قوله وفرعه) لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبنى لالاحلال حليلة الابن من الرضاع والدليل على ذلك ان التبنى انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وسبب نزولها انه صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ماطلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله التبنى بقوله ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ابوالسعود (قوله ولوبعيدا) لان لفظ الابناء يتناول ابناء الاولاد وان سفلوا زيلعى (قوله دخل بها اولا) لاطلاق النص (قوله وامابنت زوجة ابيه) وكذا بنتها كما فى البحر (قوله مما مر) بيان للفظ كل حلبى (قوله نسبا) تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف اليه وكذا قوله مصاهرة حلبى (قوله رضاعا) تمييز عن نسبة حرم الى الكل يعنى يحرم من الرضاع اصوله وفروعه وفروع ابويه وفروعهم وكذا فروع اجداده وجداته الصلبيون وفروع زوجته واصولها وفروع زوجها واصوله وحلائل اصوله وفروعه اه حلبى (قوله الاما استثنى) اى استثناء منقطعا وهو تسع صور تصل بالبسط الى مائة وثمان حلبى (قوله بقع مغلظة) فعل وفاعل وهى اول مسائل الفروع على وزن مفعله اى محل الغلظ ويحتمل قراءته بصيغة اسم الفاعل (قوله ولها منه لبن) بان ولدت منه سواء كان ولده ميتا اولا (قوله فنكحت صغيرا) بان عقد له وليه عليها (قوله فحرمت عليه) لكونها صارت امه رضاعا (قوله فدخل بها) انما ذكره لاجل هدم الطلقتين السابقتين وتحليلها للاول لولا هذا المانع وهذا بناء على ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلاث وانما لم يذكر الدخول فى الصغير لعدم تاتيه فيه (قوله بواحدة) اى الباقية من افراد الطلاق (قوله ام بثلاث) لكون الزوج دخل بها فيهدم الطلقتين (قوله ابنه رضاعا) لان اللبن له وفيه بعد تسليم الحكم انه وقت تحقق البنوة لم تكن زوجة كما انه وقت تحقق الزوجية لم يكن ابنا لها (قوله شرى امة ابيه) الاولى التعبير بملك ليفيد الارث افاده ابوالسعود (قوله ان علم انه وطئها) فان علم عدم الوطئ اوشك تحل كذا فى الحلبى ولعل الوجه فى الثانى ان الشك فى المحرم لايزيل الحل اليقينى وفى المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لاتحل لابنه وان كانت فى غير ملكه فقال قد وطئتها

لايحل لابنه ان يكذبه ويطأها لان الظاهر يشهد له (قوله فوجدها ثيبا) الذى فى البحر فلما اراد مجامعتها وجدها ثيبا وهو يلوح الى انه وجدها ثيبا بغير جماعه اما لو جامعها فمقتضى قولهم ان الوطئ فى دار الاسلام لايخلو عن حد اومهر لزوم المهر (قوله اولم يفض) اى ازال بكارتى (قوله بانت بلامهر) الظاهر ان البينونة صورية والافهى ليست بزوجة عند التصادق حتى توقف بها (قوله وحرم ايضا بالصهرية) اعلم ان حرمات المصاهرة اربع حرمة المرأة على اصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزانى نسبا ورضاعا كما فى الوطئ الحلال ومحل الاصول الزانى وفروعه اصول المزنى بها وفروعها بحر والدليل على الحرمة قوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء والنكاح هو الوطأ ولهذا حرم على الابن ماوطئ ابوه بملك اليمين نهر الزنا وقال عليه الصلاة والسلام من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها ولا ابنتها وقال عليه الصلاة والسلام من مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها والوطأ انما صار محرما من حيث انه سبب للجزئية بواسطة ولد يضاف الى كل واحد منهما كملا لا من حيث انه زنا (قوله اصل مزنيته) عبر بالاصل ليعم الجدات سواء كن من قبل الاب اوالام (قوله اراد بالزنا الوطأ الحرام) اى ليشمل المنكوحة فاسدا والمشتراة كذلك ولامة المشتركة والمكاتبة وزوجته الحائض والنفساء والمظاهر منها اذا وطئهن وانما قيد بالزنا وهو وطأ مكلف فى قبل مشتهاة خال عن الملك وشبهته لانه محل الخلاف بيننا وبين الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله واصل ممسوسة الخ) اطلق فى المس فشمل كل موضع من بدنها ولا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه اويغلب على ظنهما صدقه اى فى اخباره بالمس بشهوة افاده صاحب البحر (قوله بشهوة) وجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشر افيعانقها لانه دليل الشهوة كذا فى الخانية اويأخذ ثديها ويركب مغها كذا فى الخلاصة وقوله فان ادعتها الخ اى ادعت الشهوة ممنوع اعترافها بعدم وجودها منها والا فوجودها من احدهما كاف كما تقدم وهذا بخلاف النظر حيث يشترط وجود الشهوة ممن وجد منه النظر لامايم المنظور اليه والحاصل انه اذا مسها بشهوة منها ثبتت حرمة المصاهرة وان لم يشتهها بخلاف ما اذا نظر الى فرجها الداخل بشهوة منها فانها لاتثبت اذا لم يشتهها وتمامه فى ابى السعود (قوله ولوشعر على الرأس) نقل فى البحر عن الخانية لومس شعر امرأة عن شهوة قالوا لاتثبت حرمة المصاهرة وذكر فى الكيسانيات انها تثبت اه وينبغى ترجيح الثانى لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمناه فى الغسل فتثبت الحرمة احتياطا لكرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم فى المحيط بثبوتها وفصل فى الخلاصة فما على الرأس كالبدن بخلاف المسترسل اه قال فى النهر وينبغى ان يكون مافى الخلاصة محمل القولين (قوله بحائل لايمنع الحرارة) يرجع الى الزنا واللمس اما الاول ففى البحر لكنه لابد ان يكون بغير حائل يمنع وصول الحرارة فلو جامعها بخرقة على ذكره لاتثبت كما فى الخلاصة واما الثانى فقال فيه ايضا وانصرف اللمس الى موضع من البدن بغير حائل واما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والافلا كذا فى اكثر الكتب وفى الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة يحمل على مااذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها اه (قوله واصل ماسته) ثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها اويقع فى اكبر رأيه ضدقها كما فى الفتح (قوله والمنظور الى فرجها) انما اخرها وكان المناسب ذكرها عقب الممسوسة لكثرة فروعها ولايتحقق النظر الى هذا المحل الااذا كانت متكئة وعند ابى يوسف يكفى فى الحرمة النظر الى منابت الشعر وقال محمد لاتثبت حتى ينظر الى الشق وصححه فى الخلاصة واختار الاولى صاحب الهداية وصححها فى المحيط والذخيرة وفى الخانية وعليها الفتوى وفى فتح القدير وهو ظاهر المذهب لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه دون وجه وان الاحتراز عن الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره (قوله وفروعهن) اى فروع من تقدم فتحرم عليها اوعليه فيكون ماذكر محارم له اولها لكن لاتجوز المسافرة والخلوة بهن للاحتياط كما قالوا فيما اذا كان الرضاع ثابتا غير مشهور لاتحل المناكحة ولا الخلوة ولا المسافرة للاحتياط اه بحر (قوله مطلقا) يرجع الى الاصول والفروع اى وان علون وان سفلن (قوله لابعدهما) حتى لووجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لاتتعلق به حرمة حلبى عن المنح (قوله وحدها فيهما) اى حد الشهوة فى المس والنظر اه حلبى (قوله اوزيادته) اى زيادة التحرك ان كان موجودا والا (قوله به يفتى) وقيل حدها ان يشتهى

بقلبه ان لم يكن مشتهيا اويزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه فى المحيط والتحفة وفى غاية البيان وعليه الاعتماد وفائدة الخلاف كما فى الذخيرة تظهر فى الشيخ الكبير والعنين والذى ماتت شهوته فعلى القول الاول لا تثبت الحرمة وعلى الثانى تثبت وقد اختلف التصحيح بحر (قوله وفى امرأة ونحو شيخ كبير الخ) ظاهر ما فى التجنيس وفتح القدير ان ميل القلب كاف فى الشيخ والعنين اتفاقا واوان محل الاختلاف فيمن يتأتى منه الانتشار اذا مال بقلبه ولم تنتشر آلته كذا فى البحر واراد بنحو الشيخ العنين والمجبوب كما فى الحلبى ولم ار حكم الخنثى المشكل فى الشهوة ومقتضى معاملته بالاضر ان يجرى عليه حكم الانثى (قوله به يفتى) فى اشتراط تحرك الآلة وعدمه فى النظر قولان مفتى بهما قال المحشى على هذا ينبغى ان يكون مس الفرج كذلك بل اولى لان تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل ايجاب حرمة المصاهرة فى المس لغير الفرج اذا كان بشهوة بخلاف النظر (قوله فلا حرمة) لانه اذا لم ينزل تبين ان مقصوده الولد بخلاف ما اذا انزل حيث يعلم ان مقصوده مجرد الشهوة كذا فى الحلبى اى ان الشأن كذلك ومعنى نفى الحرمة بالانزال ان الحرمة عند ابتداء المس حكمها موقوف الى ان يتبين الحال فان انزل لم تثبت والا ثبتت وليس معناه ان حرمة المصاهرة تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا حموى عن العناية (قوله به يفتى) وقيل تثبت الحرمة مع الانزال كذا فى البحر (قوله وفى الخلاصة الخ) هذا مفهوم ذكر الاصول والفروع فافاد به ان حرمة المصاهرة لا تتحقق فى غيرهما (قوله اذا رأه) لا حاجة اليه لصحة تعلق المجرور بقوله المنظور (قوله لا يحرم المنظور الى فرجها الخ) هو على تقدير مضاف اى لا يحرم اصل وفرع المنظور الى فرجها والا فالمنظور الى فرجها لا تحرم مطلقا اه حلبى وفيه انها تحرم على اصوله وفروعه (قوله بالانعكاس) متعلق بالمنظور بالنسبة الى المتن وبالمرئى بالنسبة الى الشارح والمراد بالانعكاس انعكاس الاشعة الخارجة من الحدقة الى سطح الصقيل كالمرآة والماء من سطح الصقيل الى المرئى وفيه ان المرئى حينئذ حقيقته لا مثاله فكان عليهم ان يخرجوه على القول بالانطباع وهو ان المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه كما لا يخفى على ذى دربة فى علم الكلام اه حلبى (قوله هذا) الاشارة الى حرمات المصاهرة (قوله ولو ماضيا) كجوزشوهاء لانها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولانها محل للولد كما وقع لزوجتى ابراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام (قوله وصغيرة لم تشته) قال الفقيه ابو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى اه فأفاد انه لا فرق بين ان تكون سمينة اولا بحر (قوله فلا تثبت الحرمة بها) اى بالمصاهرة فى غير ما ذكر (قوله اصلا) اى سواء مس او نظر او وطئ فى القبل او الدبر وسواء انزل ام لا حلبى (قوله مطلقا) اى سواء كان بصبى او امرأة كما فى غاية البيان وعليه الفتوى كما فى الواقعات حلبى عن البحر (قوله لعدم تيقن كونه فى الفرج) علة لعدم ايجاب وطئ المفضاة المصاهرة فقط واما العلة فى عدم ايجاب وطئ الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطئ فى الفرج الذى هو محل الحرث واتمام تركها لانفهامها بالاولى قال فى البحر واورد عليهما اى على عدم ايجاب وطئ الدبر والافضاء المصاهرة ان الوطأ فى المسئلتين وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الوجود فيهما اقوى واجيب بان العلة هو الوطأ المسبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطئ ولم يتحقق فى الصورتين اه وبه علم انه لا فرق فى المسئلتين بين الانزال وعدمه اه حلبى (قوله بلا فرق الخ) راجع الى قوله اما غيرهما فلا يعنى لا تثبت حرمة المصاهرة بوطئ غير المشتهاة سواء كان وطئها زنا او نكاحا وكذا الميتة لا تثبت بوطئها والمسها او النظر الى فرجها حرمة المصاهرة (قوله فلو تزوج صغيرة) تفريع على قوله اما غيرهما فلا سواء كان زنا او نكاحا وتقدم بيان سن من لا تشتهى واطلق فى قوله فدخل بها فمع ما اذا افضاها اولا (قوله جاز للاول التزوج ببنتها) اما امها فحرمت بمجرد العقد (قوله لعدم الاشتهاء) علة للجواز اى وهو شرط ثبوت حرمة المصاهرة (قوله وكذا اشترط الشهوة) اى لثبوت حرمة المصاهرة فى الذكر بان يجامع مثله وفى الخنثى الصبى الذى يجامع مثله كالبالغ قالوا وهو ان يجامع ويشتهى وتستحيى النساء من مثله وهذا ظاهر فى اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع خلافا لما فى البحر اه نهر (قوله ولا فرق بين اللمس الخ) الصواب فى التركيب ان يقول ولا فرق فى اللمس والنظر بشهوة بين عمد الخ قال فى الهندية ثم لا فرق فى ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا او ناسيا او مكرها او مخطئا كذا فى الفتح اونائما كما فى السراج بل كان الاولى ان يسقط قوله بين اللمس والنظر بشهوة ليعم الوطأ فانه مثلهما فى عدم

الفرق بين العمد الخ فيما يظهر اه حلبى (قوله ونسيان) بان حلف ان لا يمس غيرحله ولا ينظر اليه ففسى ونظر اومس (قوله وخطأ) بان ظن انها زوجته فمس اونظر (قوله فلو ايقظ) تفريع على الخطأ (قوله اويدها ابنه) مخصوص بما لو كان الابن مراهقا لانه حينئذ يكون مشتهى لا مطلقا بدليل ما سبق افاده ابو السعود ولا بد من قيد الشهوة اوازديادها لانه قيد فى موضوع المسئلة (قوله فى اى موضع كان) سواء كان على الفم والخد اوغيرهما (قوله جوهرة) نقل فى البحر عنها انه لو مس اوقبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل فى الفم (قوله ولو على الفم) مبالغة على المنفى لا على النفى والمعنى حرمت امرأته اذا لم يظهر عدم الاشتهاء وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها اما اذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اه حلبى (قوله وفى المس) الى عوض عن المضاف اليه اى وفى مسها اى مس ام امرأته لا تحرم امرأته الخ (قوله والمعانقة كالتقبيل) فتثبت الحرمة بها ما لم يظهر عدم الشهوة (قوله وكذا القرص والعض بشهوة) ينبغى ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف فى المعانقة لان المقصود تشبيه هذه الامور بالتقبيل فى التفصيل المتقدم فلا معنى للتقييد قاله الحلبى (قوله ولو لاجنبية) اى لا فرق بين ان تكون زوجته اواجنبية اما الاجنبية فصورتها ظاهرة واما الزوجة فكما اذا تزوج امرأة فقرصها اوعضها اوقبلها اوعانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بنتها واعلم ان هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه فان جميع ما قبله كذلك اه حلبى (قوله وتكفى الشهوة من احدهما) هذا انما يظهر فى المس اما فى النظر فتعتبر الشهوة من الناظر سواء وجدت من الاخر ام لا (قوله ومراهق) اى فى الوطئ والمس والنظر وقوله كبالغ اى فى ثبوت حرمة المصاهرة ولو تم المقابلات بان قال كبالغ عاقل صاح لكان اولى (قوله تحرم) اى امها فهو من باب الحذف والايصال حلبى (قوله وبحرمة المصاهرة الخ) ذكر صاحب الهندية عن نكاح الاصل لمحمد ان النكاح لا يرتفع اى حكمه من كل وجه بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اثتبه عليه اولم يثتبه (قوله الابعد المتاركة) ظاهر اطلاقه ان المتاركة بالقول اوالبعد عنها تكفى وبحرر (قوله لا يكون زنا) بل هو وطأ بشبهة تدرء بالحد (قوله فدخلت فراش ابيها) كنى به عن المس والا فمجرد الدخول بغيره لا يعتبر وفى الهندية اذا نظر الرجل فرج ابنته بغير شهوة فتمنى ان تكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة او قوع بصره قالوا ان كانت الشهوة وقعت على ابنته حرمت عليه امرأته وان كانت الشهوة وقعت على التى تمناها لا تحرم لان نظره فى هذه الصورة الى فرج ابنته لم يكن عن شهوة اه ولو مس ظفرها بشهوة او اسفل الخف تثبت الا اذا كان منعلا لا يجد لين القدم والدوام على المس ليس بشرط لثبوت الحرمة حتى قيل اذا مد يده الى امرأته بشهوة فوقعت على انف ابنتها فان دامت شهوته حرمت عليه امرأته وان نزع من ساعته اه (قوله وبنت ابنها الخ) قال فى المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لا تثبت الحرمة كذا فى البحر وحكى عن الشيخ الامام ابى بكر انه كان يقول ينبغى للمفتى ان يفتى فى التسع والثمانى انها لا تحرم لان بالغ السائل انها عبلة ضخمة جسيمة فحينئذ يفتى بالحرمة كذا فى الذخيرة هندية (قوله وان ادعت الشهوة) اى ادعت وجود الشهوة منه مع اعترافها بعدم وجودها منها وقد تقدم ان وجودها من احدهما فى المس كاف قال المقدسى لو قبل امرأة ابنه بشهوة او الاب امرأة ابنه بشهوة وهى مكرهة وانكر الزوج كونه بشهوة فالقول له لانه ينكر بطلان ملكه وان صدقت حرمت اه (قوله فى تقبيله) مصدر اضيف الى فاعله اى فى تقبيله اياها (قوله وانكرها الرجل) اى زوجها فهو مصدق لانه ينكر بطلان ملكه وان صدقها الزوج وقعت الفرقة ويجب المهر على الزوج ويرجع به على الذى فعل ان تعمد الفاعل الفساد وان لم يتعمد لا يرجع وفى الوطئ لا يرجع وان تعمد بالوطئ الفساد لانه وجب الحد والمال مع الحد لا يجتمع هندية (قوله الا ان يقوم) اى من قبلها سواء كان ابا الزوج او ابنه (قوله آلته) بالرفع فاعل منتشرا (قوله لقرينة كذبه) اى للقرينة الدالة على كذبه وهى انتشار آلته (قوله اويركب معها) اى ويمسها من غير حائل اصلا او مع حائل رقيق والمراد الركوب معها على دابة وهو معطوف كالذى قبله على يقوم (قوله وفى الفتح يتراءى الخ) الفرع منقول قال فى الفتاوى الهندية وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغينانى يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والخد والرأس وان كان على مقنعة وكان يقول لا يصدق فى انه لم يكن

ونسيان) وخطأ واكراه فلو ايقظ زوجته اويقظته هى بجماعها انتشر آلته حرمت الام ابدا فتح (قوله فى اى موضع كان على الصحيح جوهرة (حرمت) عليه (امرأته مالم يظهر عدم الشهوة) ولو على الفم كما فهمه فى الذخيرة (وفى المس لا) تحرم (مالم تعلم الشهوة) لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس (والمعانقة كالتقبيل) وكذا القرص والعض بشهوة ولو لاجنبية وفى القنية قبل وسكران كبالغ بزازية وفى القنية تحرم وبحرمة المصاهرة السكران بنته لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج لا بعد المتاركة وانتقضاء العدة والوطئ بها لا يكون زنا وفى الخانية ان النظر الى فرج امرأته بشهوة يوجب حرمة امرأته عليه ابدا وكذا لو فرجت فخذ ابنتها فانتشر آلتها ووطئها تحرم امرأته عليه ابدا (وبنت) ابنه (وان نزلت) سفلت (ان ادعت الشهوة) فى تقبيل ابيها (ونكحها) ابوه (دون تسع ليست بمشتهاة) به يفتى (وان ادعت الشهوة) فى تقبيل ابيها (وانكرها الرجل فقوله مصدق) لانها (الا ان يقوم) الابن (بينة كذبه (او ايخذ ذلك) التقبيل (او يركب معها) او يمسها على الفرج او فيه تراءى فى الفتح بتراءى الخاتم

بشهوة اه لكن قوله وان كان على مقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة معها كما صرح به
فى البحر (قوله وفى الخلاصة الخ) قال فى الهندية لو اقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به ويفرق بينهما وكذلك
اذا اضاف ذلك الى ما قبل النكاح بان قال لامرأته كنت جامعت امك قبل نكاحك يؤاخذ به ويفرق بينهما
ولكن لا يصدق فى حق المهر حتى يجب المسمى والاصرار على هذا الاقرار ليس بشرط حتى لو رجع عن ذلك وقال
كذبت فالقاضى لا يصدقه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما اقر لا تحرم عليه امرأته اه (قوله
ولو هازلا) اى ولو تكلم به على طريق الهزل (قوله عن شهوة) حال من اللمس والتقبيل (قوله والنظر الى ذكره)
اوفرجها) وكذا الاقرار بذلك اه حلبى (قوله بانتشار) اى فيمن تنتشر آلته اه حلبى (قوله او اثار) اى فى المرأة
والشيخ الكبير والمجبوب والعنين اه حلبى (قوله بين المحارم) الاولى حذفه لان قول المصنف بين امرأتين يغنى
عنه ولان المرأة وامرأة ابنها محارم ومع ذلك يجوز الجمع بينهما واجاب الحلبى بان قول المصنف بين امرأتين بدل
منه بدل مفصل من مجمل والطلق فى المحارم فعم المحرم نسبا ورضاعا حتى لا يجوز الجمع بين الاختين رضاعا
افاده صاحب البحر (قوله اى عقدا صحيحا) لا ثمرة لهذا القيد ولذا تركه صاحب النهر وذلك
لانه اذا تزوجهما فى عقد واحد لا يكون صحيحا والحرمة ثابتة وكذا اذا تزوجهما على التعاقب وكان
نكاح الاولى صحيحا فان نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا والحرمة ثابتة نعم له ثمرة فيما
اذا تزوج الاولى فاسدا فان له حينئذ ان يعقد على الثانية ويصدق عليه انه جمع بينهما نكاحا ونكاح
الاولى وان كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع فى عباراتهم حلبى بزيادة (قوله وعدة) اى من جهة العدة
فى احداهما وذلك لان اثر النكاح قائم فلو جاز التزوج لزم الجمع ويحرم تزوج امرأة قبل انقضاء عدة اربع
طلقهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده
المعتدة منه بعد عتقها ولزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج اختها واربع سواها قبل عدتها
كذا فى البحر (قوله ولو من طلاق بائن) او عن اعتاق ام ولد خلافا لهما بحر (قوله بملك يمين) متعلق بوطأ
واحترز به عن الجمع ملكا من غير وطئ فذلك جائز كما فى البحر (قوله بين امرأتين) يرجع الى الجمع نكاحا وعدة
ووطأ بملك اليمين (قوله أيتهما فرضت الخ) اى أية واحدة منهما فرضت ذكرا لم يحل للاخرى كالجمع
بين المرأة وعمتها او خالتها والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا وكالجمع بين عمتين وخالتين كان يتزوج
كل من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من
الرجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى (قوله ابدا) خرج به ما لو تزوج امة
ثم سيدتها فانه يجوز لانها حرمة مؤقتة بزوال ملك اليمين وانما اخرجناه بقيد الابدية لدخوله تحت القاعدة
فانه لو فرضت الامة ذكرا لا يصح له ايراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكرا لا يحل له ايراد العقد على امته
الا على سبيل الاحتياط كما يأتى (قوله لا تنكح المرأة على عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على
ابنة اختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم (قوله مخصص للكتاب) هو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم (قوله فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها) لانه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له
ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبى بحر
(قوله او امرأة ابنها) لان المرأة لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا جاز له
التزوج بالمرأة لانه اجنبى عنها (قوله ثم سيدتها) اشار به الى انه لو تزوجهما فى عقدة لم يصح نكاح واحدة منهما
ولو تزوجهما فى عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الامة اه حلبى (قوله لم يحرم) اى نكاح الاخرى
فلا يحرم الجمع وهذا لا يظهر فى السيدة مع امتها لانه لا يجوز عقد السيد على امته الا احتياطا الا ان يراد بعدم
الحرمة حل الوطئ او حل ارادة العقد احتياطا (قوله بخلاف عكسه) هو ما اذا فرضت بنت الزوج او ام الزوج
او الامة ذكرا حينئذ حيث تحرم الاخرى اه حلبى (قوله بنكاح صحيح) خرج ما اذا تزوج اخت امته الموطوءة
بنكاح فاسد فان له ان يطأ امته الا اذا دخل بالمنكوحة حينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة حلبى
عن البحر (قوله اخت امة) وعكس المسئلة حكمه كذلك وهو ما اذا تزوج جارية وزوجها حتى ملك اختها فليس
له ان يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما كذا فى البحر (تنبيه) سئل عن الجمع بين الاختين فى الجنة فاجاب

الرملى

الرملى بانه لا مانع منه لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما والعلة التباغض وقطيعة الرحم وهذا المعنى منتف
فى الجنة اه وصرح القرطبى بانه يجوز نكاح سائر المحارم فى الجنة الا الام والبنت قال شيخنا ومذهبنا ان العلة
المنصوص عليها يتعلق بها الحكم وجودا وعدما كالطواف فى الهرة الاهلية فانه لفقده فى الوحشية صار سؤرها
نجسا وهذا العلة منصوص عليها بقوله صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم فما اجاب به الرملى
موافق لنا باعتبار كون علة هذا الحكم منصوصا عليها لا مستنبطة ابو السعود (قوله صح النكاح) لانه صدر من
اهله وهو واضح مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطؤها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت
حلبى عن العناية (قوله حتى يحرم) بفتح الياء من الثلاثى لا بضمها من الرباعى المضعف لقصوره على ما اذا كانت
حرمة احداهما عليه بفعل منه وليس بلازم فانه يموت احداهما تحرم عليه وموتها ليس بفعله اه حلبى
(قوله حل استمتاع) من اضافة ما كان صفة اى يحرم الاستمتاع الحلال فالحرمة صفة الاستمتاع الذى هو فعل
المكلف لا صفة الحل لانه مقابله وليس فعلا للمكلف (قوله بسبب ما) كبيع الامة كلا او بعضا واعتاقها
كذلك وهبتها مع التسليم وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح فلو فاسدا لا عبرة به الا اذا دخل بها فتحرم الموطوءة
لوجوب العدة عليها فتحل حينئذ المنكوحة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والاجارة
والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب منح اقول من اسباب تحريم الموطوءة موتها ولم يذكر اسباب تحريم
المنكوحة كطلاقها وموتها مع عموم المتن له حلبى (قوله لان العقد حكم الوطئ) اعترض عليه بان النكاح
لو كان قائما مقام الوطئ حتى تصير المنكوحة موطوءة حكما يجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما
وطأ كما قال به الامام مالك رضى الله تعالى عنه واجيب بان نفس النكاح ليس بوطئ حتى يصير به جامعا بينهما
وانما يصير وطأ بعد حكمه وهو حل الوطئ فلا يكون وطأ لامة مانعا عن النكاح كذا فى العناية ورده الكمال
واجاب بجواب مذكور فى النهر فراجعه ان شئت (قوله يثبت نسب اولادها) ظاهره ولو من غير دعوة فاذا نفى
لا عن او كذب نفسه فيحد ويحرر (قوله لثبوت الوطئ حكما) اى بالعقد لان قطع المسافة جائز على طريق الكرامة
او الاستخدام (قوله ولو لم يكن الخ) محترز قوله قد وطئها حلبى (قوله له وطؤ المنكوحة) لان المرقوقة ليست
بموطوءة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكما ولو ملك اختين له ان يطأ احداهما واذا وطئ احداهما
ليس له وطؤ الاخرى بعد ذلك ولو ملك جارية فوطئها ثم ملك اختها كان له ان يطأ الاولى وليس له وطؤ الاخرى
ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه ولو وطئها ثم ثم لا يحل له وطؤ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب بحر
(قوله ودواعى الوطئ) كالقبلة واللمس والنظر بشهوة (قوله كالوطئ) اى فى التحريم حتى يحرم احداهما عليه
(قوله او من بمعناهما) هو كل امرأتين أيتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى اه حلبى وقد تبع الشارح المصنف
فى هذه الزيادة ولا حاجة اليها للاستغناء عنها بقول المصنف بعد وكذا الحكم فى كل ما جمعهما من المحارم
(قوله ونسبى الاول) فلو عكس فهو الصحيح وانى فى باطل وله وطؤ الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم اه ولى الى انقضاء
عدة الثانية كالموطئ اخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة حلبى عن البحر
(قوله فرق القاضى) اعلم انه يفترض على الزوج ان يفارقهما فلو لم يفارقهما وجب على القاضى ان علم بحاله
ان يفرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه لتعيين احداهما لعدم الاولوية والترجيح من
غير مرجح لا يجوز ولا يجوز التحرى فى الفروج فيتعين التفريق ان لم يبين الزوج احداهما بالفعل فان دخل او بين
انها سابقة قضى بنكاحها التصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك ان الاخرى
سابقة يعتبر الثانى لان الاول بيان دلالة والثانى صريح والدلالة لا تقاوم الصريح ابو السعود ثم انما يفرق
بينه وبين كل منهما اذا لم تكن احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم
تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة
الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت لا تحل لاحدهما واعلم انه اذا تزوجهما بعقد واحد ووقع التفريق
فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومهر المثل كما هو
حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة واذا تزوجهما بعقدين نسى الاول منهما ووقع التفريق فان كان قبل
الدخول فلان يتزوج ايتهما شاء للحال او بعد الدخول بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما

وفى الخلاصة قيل له ما فعلت بام امرأتك
فقال جامعتها لا زلا (وقيل الصحيح انه كذب ولو هازلا لا يصدق
الا فى زوال الملك والتقبيل عن شهوة وكذا
النظر الى فرجها بشهوة) وكذا الاقرار بذلك اه حلبى (قوله بانتشار) اى فيمن تنتشر آلته اه حلبى (قوله او اثار) اى فى المرأة
والشيخ الكبير والمجبوب والعنين اه حلبى (قوله بين المحارم) الاولى حذفه لان قول المصنف بين امرأتين يغنى
عنه ولان المرأة وامرأة ابنها محارم ومع ذلك يجوز الجمع بينهما واجاب الحلبى بان قول المصنف بين امرأتين بدل
منه بدل مفصل من مجمل والطلق فى المحارم فعم المحرم نسبا ورضاعا حتى لا يجوز الجمع بين الاختين رضاعا
افاده صاحب البحر (قوله اى عقدا صحيحا) لا ثمرة لهذا القيد ولذا تركه صاحب النهر وذلك
لانه اذا تزوجهما فى عقد واحد لا يكون صحيحا والحرمة ثابتة وكذا اذا تزوجهما على التعاقب وكان
نكاح الاولى صحيحا فان نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا والحرمة ثابتة نعم له ثمرة فيما
اذا تزوج الاولى فاسدا فان له حينئذ ان يعقد على الثانية ويصدق عليه انه جمع بينهما نكاحا ونكاح
الاولى وان كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع فى عباراتهم حلبى بزيادة (قوله وعدة) اى من جهة العدة
فى احداهما وذلك لان اثر النكاح قائم فلو جاز التزوج لزم الجمع ويحرم تزوج امرأة قبل انقضاء عدة اربع
طلقهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج اربع وان واحدة فواحدة وله تزوج اربع سوى ام ولده
المعتدة منه بعد عتقها ولزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج اختها واربع سواها قبل عدتها
كذا فى البحر (قوله ولو من طلاق بائن) او عن اعتاق ام ولد خلافا لهما بحر (قوله بملك يمين) متعلق بوطأ
واحترز به عن الجمع ملكا من غير وطئ فذلك جائز كما فى البحر (قوله بين امرأتين) يرجع الى الجمع نكاحا وعدة
ووطأ بملك اليمين (قوله أيتهما فرضت الخ) اى أية واحدة منهما فرضت ذكرا لم يحل للاخرى كالجمع
بين المرأة وعمتها او خالتها والجمع بين الام والبنت نسبا او رضاعا وكالجمع بين عمتين وخالتين كان يتزوج
كل من الرجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من
الرجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى (قوله ابدا) خرج به ما لو تزوج امة
ثم سيدتها فانه يجوز لانها حرمة مؤقتة بزوال ملك اليمين وانما اخرجناه بقيد الابدية لدخوله تحت القاعدة
فانه لو فرضت الامة ذكرا لا يصح له ايراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكرا لا يحل له ايراد العقد على امته
الا على سبيل الاحتياط كما يأتى (قوله لا تنكح المرأة على عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على
ابنة اختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم (قوله مخصص للكتاب) هو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم (قوله فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها) لانه لو فرضت بنت الزوج ذكرا بان كان ابن الزوج لم يجز له
ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه ولو فرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبى بحر
(قوله او امرأة ابنها) لان المرأة لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا جاز له
التزوج بالمرأة لانه اجنبى عنها (قوله ثم سيدتها) اشار به الى انه لو تزوجهما فى عقدة لم يصح نكاح واحدة منهما
ولو تزوجهما فى عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الامة اه حلبى (قوله لم يحرم) اى نكاح الاخرى
فلا يحرم الجمع وهذا لا يظهر فى السيدة مع امتها لانه لا يجوز عقد السيد على امته الا احتياطا الا ان يراد بعدم
الحرمة حل الوطئ او حل ارادة العقد احتياطا (قوله بخلاف عكسه) هو ما اذا فرضت بنت الزوج او ام الزوج
او الامة ذكرا حينئذ حيث تحرم الاخرى اه حلبى (قوله بنكاح صحيح) خرج ما اذا تزوج اخت امته الموطوءة
بنكاح فاسد فان له ان يطأ امته الا اذا دخل بالمنكوحة حينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع بينهما حقيقة حلبى
عن البحر (قوله اخت امة) وعكس المسئلة حكمه كذلك وهو ما اذا تزوج جارية وزوجها حتى ملك اختها فليس
له ان يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوءة حكما كذا فى البحر (تنبيه) سئل عن الجمع بين الاختين فى الجنة فاجاب

الرملى

(قوله وفرق القاضى) اعلم انه يفترض على الزوج ان يفارقهما فلو لم يفارقهما وجب على القاضى ان علم بحاله
ان يفرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه لتعيين احداهما لعدم الاولوية والترجيح من
غير مرجح لا يجوز ولا يجوز التحرى فى الفروج فيتعين التفريق ان لم يبين الزوج احداهما بالفعل فان دخل او بين
انها سابقة قضى بنكاحها التصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك ان الاخرى
سابقة يعتبر الثانى لان الاول بيان دلالة والثانى صريح والدلالة لا تقاوم الصريح ابو السعود ثم انما يفرق
بينه وبين كل منهما اذا لم تكن احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم
تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة
الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت لا تحل لاحدهما واعلم انه اذا تزوجهما بعقد واحد ووقع التفريق
فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومهر المثل كما هو
حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة واذا تزوجهما بعقدين نسى الاول منهما ووقع التفريق فان كان قبل
الدخول فلان يتزوج ايتهما شاء للحال او بعد الدخول بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما

(قوله وفرق القاضى) اعلم انه يفترض على الزوج ان يفارقهما فلو لم يفارقهما وجب على القاضى ان علم بحاله
ان يفرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه لتعيين احداهما لعدم الاولوية والترجيح من
غير مرجح لا يجوز ولا يجوز التحرى فى الفروج فيتعين التفريق ان لم يبين الزوج احداهما بالفعل فان دخل او بين
انها سابقة قضى بنكاحها التصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك ان الاخرى
سابقة يعتبر الثانى لان الاول بيان دلالة والثانى صريح والدلالة لا تقاوم الصريح ابو السعود ثم انما يفرق
بينه وبين كل منهما اذا لم تكن احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم
تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة
الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت لا تحل لاحدهما واعلم انه اذا تزوجهما بعقد واحد ووقع التفريق
فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومهر المثل كما هو
حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة واذا تزوجهما بعقدين نسى الاول منهما ووقع التفريق فان كان قبل
الدخول فلان يتزوج ايتهما شاء للحال او بعد الدخول بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما

(قوله وفرق القاضى) اعلم انه يفترض على الزوج ان يفارقهما فلو لم يفارقهما وجب على القاضى ان علم بحاله
ان يفرق بينه وبينهما لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه لتعيين احداهما لعدم الاولوية والترجيح من
غير مرجح لا يجوز ولا يجوز التحرى فى الفروج فيتعين التفريق ان لم يبين الزوج احداهما بالفعل فان دخل او بين
انها سابقة قضى بنكاحها التصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداهما وبين بعد ذلك ان الاخرى
سابقة يعتبر الثانى لان الاول بيان دلالة والثانى صريح والدلالة لا تقاوم الصريح ابو السعود ثم انما يفرق
بينه وبين كل منهما اذا لم تكن احداهما مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم
تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة
الاخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت لا تحل لاحدهما واعلم انه اذا تزوجهما بعقد واحد ووقع التفريق
فان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومهر المثل كما هو
حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة واذا تزوجهما بعقدين نسى الاول منهما ووقع التفريق فان كان قبل
الدخول فلان يتزوج ايتهما شاء للحال او بعد الدخول بهما فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما

فإذا انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الاخرى كيلا يصير جامعا وان بعد الدخول باحداهما فله ان يتزوجها في الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها حلبي عن البحر (قوله ويكون طلاقا) حتى ينقص من طلاق كل واحدة منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك (قوله يعني في مسئلة النسيان) راجع الى قوله ويكون طلاقا والى قوله نصف المهر كما يعلم مما بعد والمراد بالمهرا حد المهرين لا الجنس الصادق بهما (قوله البطلان) اى فالتفريق فيه لا يكون طلاقا وهو مقيد بعدم شغل احداهما بنكاح الغير اوعدته فان كان صح نكاح الفارغة (قوله وعدم وجوب المهر الا بالوطئ) قال في الهندية وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما الاقل من مهر مثلها ومن المسمى كذا في المضمرات (قوله وهذا) اى تنصيف احد المهرين بينهما (قوله متساويين قدرا وجنسا) كما اذا كان كل منهما الف درهم حلبي (قوله وهو مسمى) الضمير راجع الى المهرين بتأويل المذكور قاله الحلبي (قوله وادعى كل منهما انها الاولى) فلو قالتا لا ندري اى النكاحين كان اولا لا يقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كن قال لرجلين لاحد كما على الف درهم لا يقضى لاحدهما بشئ الا ان تصطلحا بان تتفقا على اخذ نصف المهر منه فيقضى لهما به كذا في البحر قال في الفتاوى وصورة الاصطلاح ان تقول المرأتان عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي كذا في النهاية اه حلبي (قوله فان اختلف مهراهما) محترز قوله متساويين قدرا وجنسا وهو صادق باختلافهما قدرا فقط كان يكون مهر احداهما وزن الف درهم من الفضة والاخرى وزن الفين منها وجنسا كان يكون مهر احداهما وزن الف درهم من الفضة والاخرى وزن الف درهم من الذهب وقدرا وجنسا كان يكون مهر احداهما وزن الف درهم من الفضة والاخرى وزن الفي درهم من الذهب قاله الحلبي (قوله فان علما) بالبناء للمجهول وضمير التثنية عائد على المهرين وليس المراد علم نفس المهرين بل علم ان هذا المهر المعين لفلانة والاخر للاخرى اه حلبي (قوله فلكل ربع مهرها) ففي الصورة الاولى لصاحبة الالف مائتان وخمسون من الفضة ولصاحبة الالفين خمسمائة من الفضة وفي الثانية لصاحبة الالف الفضة مائتان وخمسون من الفضة ولصاحبة الالف الذهب مائتان وخمسون من الذهب وفي الثالثة لصاحبة الالف الفضة مائتان وخمسون من الفضة ولصاحبة الالفين الذهب خمسمائة من الذهب اه حلبي (قوله والا) اى وان لم يعلم ان هذا المهر لفلانة بعينها وهذا لفلانة بعينها (قوله فلكل نصف اقل المسميين) فيه نظر فانه اذا اخذت كل واحدة نصف اقل المسميين فقد اخذت تمام مهرها كاملا مع ان المستحق عليه نصف مهر كما نبه عليه الشرنبلالي فكان عليه ان يقول والا فلهما نصف اقل المسميين قاله الحلبي (قوله وان لم يكن مسمى) اى وان لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة واذا سمى لاحداهما دون الاخرى فلمن لها المسمى اخذ بعه والتي لم يسم لها تأخذ نصف المتعة اه حلبي (قوله وجب لكل واحدة مهر كامل) كذا في البحر وغيره والمتبادر منه ان كل واحدة يجب لها ما سمي لها وهو باطل لان هذا حكم النكاح الصحيح وان حمل على ان لاحداهما مهرا كاملا وللاخرى عقرا كاملا كما قاله في النهر لا يصح ايضا لان الواجب المهر المسمى كاملا لواحدة والاقل من المسمى ومهر المثل لواحدة كما في الفتح ويقسم الجميع بينهما فيكون لكل واحدة نصف المسمى ونصف الاقل من المسمى ومهر المثل قال الكمال ويجب حمله على ان المسمى اتحد لهما قدرا وجنسا فان اختلف تعذر ايجاب العقر اذ ليست احداهما اولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد اه اى والوطئ تحقق فيهما ويجب ايضا حمله على ما اذا اتحد مهر مثلهما فان اختلف تعذر ايجاب العقر وان كان المسمى متحدا فليراجع افاده الحلبي ولم يبين الحكم عند تعذر ايجاب العقر والظاهر انه يجب لكل الاقل من المسمى ومهر مثلها (قوله ومنه يعلم حكم الدخول بواحدة) يعني ان المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الاقل من مهر المثل والمسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها جميع المسمى وان كانت متأخرة وجب لها الاقل من مهر المثل والمسمى فتأخذ نصف كل منهما وغير المدخول بها يجب لها ربع المسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها نصف المسمى وان

كانت

كانت متأخرة لا يجب لها شئ فيتنصف النصف اه حلبي (قوله وحرم نكاح المولى امته) لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيلزم اثبات الثابت وليس المراد من هذه الحرمة استحقاق المولى العقوبة بل المراد انه لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها ووجوب القسم لها وعدها عليه خامسة وثبوت نسب ولدها بدون دعوة منه بحر وغيره قال الشرنبلالي ولا يخفى ما في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط قال في البحر واطلق في الامة فشمل ما لو كان له فيها جزء ولو تزوج امة الغير ثم اشتراها بطل النكاح الا اذا كان الشراء بشرط الخيار فلا يبطل ومثل الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد وجارية له فيها حق ملك كجارية مكاتبه او عبده المأذون المديون هندية (قوله والعبد سيدته) ولو قل نصيبها فيه نهر (قوله لان المملوكية تنافي المالكية) بيانه ان النكاح لم يشرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين توجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمة داخل البيت وتوجب لها عليه النفقة والمهر والكسوة والقسم والمملوكية فيها تنافي مالكيتها عليه هذه الحقوق فامتنع وقوع الثمرة على الشركة فلا يشرع هذا النكاح لما علم ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعا افاده الزيلعي (قوله نعم لو فعله) الضمير الى عقد النكاح والاولى ذكره قبل قوله والعبد سيدته (قوله احتياطا) اى لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي كذا في البحر وقال صاحب الهندية قالوا في هذا الزمان الاولى ان يتزوج جارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطأ حلالا لا بحكم النكاح كذا في السراجية (قوله والوثنية) نسبة الى الوثن وهو ما له جثة اى صورة انسان من خشب او حجر او فضة او جوهر تخت والجمع اوثان والصنم صورة بلا جثة هكذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة نهر وحرمتها انما هي للمسلم وحلت لكل كافر الا للمرتد كذا في البحر (قوله وصح نكاح كتابية) اطلقها فشمل الحربية والذمية والحرة والامة بحر لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطفا على الطيبات من قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات والمحصنات الحرائر والعفائف عن الزنا وصح ان حذيفة ابن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وان تزوج الكتابية على المسلمة او المسلمة على الكتابية جاز والقسم بينهما على السواء لان جواز النكاح يبتنى على الحل الذي به صارت المرأة محلا للنكاح ابو السعود (قوله وان كره تنزيها) اى سواء كانت ذمية او حربية قال في البحر والاولى ان لا يتزوج كتابية ولا يأكل ذبايحهم وفي المحيط يكره تزوج الكتابية الحربية لانه لا يأمن ان يكون بينهما ولد فينشأ على طباع اهل الحرب ويتخلق باخلاقهم فلا يستطيع المسلم قلعه عن تلك العادة اه والظاهر انها كراهة تنزيه لابد لها من نهي او ما في معناه لانها في رتبة الواجب اه (قوله مؤمنة بنبي الخ) تفسير للكتابية لا تقييد اه حلبي (قوله مقرة بكتاب) اى كتاب كان ولذا قال في التبيين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل ذبايحهم اه قال في النهر للمسلم منع زوجته الذمية من الخروج الى الكنائس واتخاذ الخمر في منزله اما شربها منه فلانه حلال عندها كذا في جزية الخانية لكن المذكور في ظهار البزازية ان له المنع ايضا من الشرب كالمسلمة اذا اكلت الثوم والبصل او ما ينشف الفم لان القبلة حقه وذلك يخل بها ويكرهه اه (قوله وان اعتقدوا المسيح الها) لانهم وان كانوا مشركين لغة لا ينصرف اليهم لفظ المشركين في لسان الشرع وقيد الحل في المبسوط والمستصفى بما اذا لم يعتقدوا المسيح الها او العزير قيل وعليه الفتوى (قوله وكذا حل ذبيحتهم) اى وان اعتقدوا هذا الاعتقاد وحل يحتمل قراءته فعلا ماضيا ومصدرا (قوله يجوز مناكحة المعتزلة) احترز بذكرهم عن المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر معتقده فلا تجوز مناكحتهم بحر وغيره وفي النهر من خالف القواطع المعلومة من الدين بالضرورة كالقائل بقدم العالم ونفي العلم بالجزئيات كافر على ما صرح به المحققون وكذا الذي يقول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار كما في الفتح (قوله وان وقع الزامالهم في المباحث) لان لازم المذهب ليس بمذهب (قوله لا نكاح عابدة كوكب) قال الكمال يدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها وفي المنح ولا يحتاج الى افراد الصابئة بحكم فانهم ان كانوا مؤمنين بدين نبي ويقرون بكتاب الله تعالى صح نكاحهم لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيها محمول على اشتباه مذهبهم وكل اجاب على ما وقع عنده

وعلى هذا حل ذبيحتهم اه (قوله والمجوسية) نسبة الى مجوس بوزن صبور وهو صغير الاذنين وضع دينا ودعا اليه قاموس وهم عبدة النار وعدم جواز نكاحهم ولو بملك اليمين هو قول الصحابة وفقهاء الامصار وعليه اجماع الائمة الاربعة لخبر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير انا لحى نسائهم ولا آكلى ذبايحهم اى عاملوهم معاملتهم فى اعطاء الامان باخذ الجزية منهم نهر (قوله والوثنية) ذكر هنا لبيان عدم صحة النكاح وفيما سبق لبيان عدم حل نكاحها ولا يلزم من عدم الحل عدم الصحة فلا يعد تكرارا (قوله والمحرمة الخ) لحديث الجماعة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه صلى الله عليه وسلم تزوج بميمونة وهو محرم زاد البخارى وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف مخ (قوله اوعمرة) اومانعة خلو (قوله فتنبه) اشار به الى ان فى المصنف ايهاما فانه يفهم منه عطفه على ماقبله قريبا وليس كذلك (قوله اومع طول الحرة) هو ان يكون قادرا على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها قاله المصنف وقال الزيلعى وقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات مما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يوجب الحكم عند وجود الوصف المذكور وعند وجود الشرط ولا تعرض للنفى ولا للاثبات حال عدمه كقوله تعالى وكانبوهم ان علمتم فيهم خيرا انتهى (قوله الاصل الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرة فانه يجوز وطؤها ملكا ولا يجوز ان ينكح الامة على الحرة (قوله وان كره تحريما فى المحرمة) لانه يؤدى الى تنبيه النفس لطلب الجماع فيشتغل قلبه وهو فى العبادة قال الكمال ولا يلزم ان يكون صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لانتفاء ذلك فى حقه ابو السعود (قوله وتنزيها فى الامة) هو بحث اصاحب البحر حيث قال والظاهر ان الكراهة فى كلام البدائع تنزيهية (قوله لا يصح عكسه) ولا جمعهما فى عقد واحد بل يصح فى الجمع نكاح الحرة لا الامة لانه اجتمع فى الامة وحدها المحرم والمبيح لانه لو تقدمت على الحرة حلت ولو تأخرت حرمت فقلنا بحرمة الامة دون الحرة عند العقد عليهما معا ترجيحا للمحرم على المبيح ومحل حرمة ادخال الامة على الحرة اذا كان نكاح الحرة صحيحا فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمتنع نكاح الامة شرنبلالية (قوله ولوام ولد) مثلها المدبرة والمكاتبة كذا فى البحر (قوله ولو من بائن) وقالا لا يحرم واتفقوا على الحرمة فى الرجعى (قوله لبقاء الملك) اى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح فالحرة هى الداخلة على الامة (قوله ولو تزوج اربعا الى آخره) يؤخذ منه تقييد بطلان نكاح الامة مع الحرة بما اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها فان لم يصح فضمها الى الامة كما فى هذه الصورة لا يوجب بطلان نكاح الامة حموى (قوله فى عقد واحد) اى على التسع قاله الحلبى (قوله لبطلان الخمس) يعنى لو ابطلنا نكاح الاماء لبطل نكاح الحرائر ايضا لانهن الخمس ولو ابطلنا نكاح الحرائر لصح نكاح الاماء فكان الثانى اولى وانما لم يبطل نكاح التسع مع ان ضم الاماء الى الحرائر فى عقد واحد يوجب بطلان نكاح الاماء لكون الحرائر خمسا حتى لو كن اربعا صح فيهن وبطل فى الاماء اه حلبى (قوله لا اكثر) خالف الروافض وخرقوا الاجماع فقالوا بجواز الاكثر (قوله فلو له الخ) تفريع على قوله وله التسرى بما شاء (قوله سرية) نسبة الى السر وهو النكاح والتزم ضم السين كضم الدال فى دهرية نسبة الى الدهر او الى السرور لحصوله بها (قوله خيف عليه الكفر) اى لان الله تعالى نفى اللوم عنه بقوله وهو اصدق القائلين الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين ومقتضى التعليل انه يخشى عليه الكفر ايضا اذا اراد التزوج على امر أته فلامه رجل اذ لا فرق بينهما كذا فى النهر مخالفا لما فى البحر (قوله ولو اراد) اى التزوج او التسرى (قوله فقالت امر أته) اى او امته ابو السعود (قوله لانه مشروع) بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الخ (قوله من رق لا ميت) اى رحمها رق الله له اى اثابه واحسن اليه (قوله ولو مدبرا) مثله المكاتب وابن ام الولد الذى من غير مولاها كما فى الغاية (قوله وممتنع عليه) اى العبد ولو مكاتبا قاله ابو السعود (قوله فلا يحل له التسرى) لانه مبنى على الملك كما فى النهر وما يقع لبعض التجار انه يبيح وطئ جاريته لعبده من غير عقد فهو حرام فيجتنب افاده ابو السعود (قوله وصح نكاح حبلى من زنا) لكن لا نفقة لها حتى تضع لان المانع من جهتها بخلاف الحيض لانه عذر مما وى وقال ابو يوسف لا يجوز وفى الحموى لو تزوج امر أة فجاءت بسقط استبان خلقه بعد اربعة اشهر جاز نكاحها وان اقل لم يجز لان خلقه لا يكون الا فى مائة وعشرين يوما كذا فى البرجندى وقوله لم يجز محمول على انه من غير زنا اه (تنبيه) لا يجوز اسقاط الحمل من زنا لانه محترم اذ لا جناية منه بحر

(قوله لثبوت نسبه) فهى فى العدة ويحرم نكاح المعتدة (قوله ولو من حربى) بان سبيت او هاجرت الينا مسلمة او ذمية وهو المعتمد وفى العينى عن الطحاوى انه يجوز نكاحها (قوله المقربه) بكسر القاف فان لم يكن مقربا صح التزويج ويكون نفيا للولد دلالة لان النسب كما ينتفى بالصريح ينتفى بالدلالة كما اذا قال لامة له قد ولدت ثلاثة اولاد الاكبر منهم ابنى فانه يثبت نسب الاكبر فقط وينتفى عنه الاخران بحر عن الفتح (قوله وداعيه) اى على قولهما كما فى النهاية قال الحلبى والذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر ويمكن حمله على قوله (قوله حتى تضع) اى وتنقضى مدة نفاسها ان نفست (قوله متصل بالمسئلة الاولى) اى مع ملاحظة قوله وان حرم وطؤها ولا حاجة اليه بعد تقدم قوله وان حرم وطؤها فانه متعلق بالاولى البتة (قوله لئلا يسقى ماؤه زرع غيره) يحتمل قرأءة ماؤه فاعلا ومفعولا وعلى الثانى فالفعل بضم الياء من اسقى (قوله اذا الشعر ينبت منه) ويزيد سمعه وبصره حدة بالمنى (قوله اتفاقا) منهما وعن ابى يوسف (قوله والولد له) اى ينبت نسبه منه ولا يحرم عليه الحاقه به هذا ما يعطيه ظاهره ولم ينظروا فيه الى وقت العلوق والا انعكست الاحكام وانما نظروا الى النكاح فكانه صدر من نكاح فى ابتدائه وحرره ثم رأيت فى ابى السعود نقلا عن الواقعات الحسامية رجل زنى بامر أة حملت منه فلما استبان حملها تزوجها الذى زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح بستة اشهر فصاعدا يثبت النسب منه ويرث منه لانها جاءت بالولد فى مدة حمل تامة عقيب نكاح صحيح وان جاءت لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه لانها لم تجئ به لمدة حمل تامة اه (قوله الحامل) صفة لما قبله وافرد لان العطف بأو (قوله بعد علمه) اما اذا لم يعلم فلا يكون نفيا لاحتمال انه لو علم به لادعاه (قوله والموطوءة) بملك يمين ولو ام ولد ما لم تكن حبلى منه بحر (قوله ولا يستبرئها زوجها) لا وجوبا ولا استحبابا وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها قال ابو الليث وهو اقرب الى الاحتياط قال فى البناية وبه نأخذ والبعض وفق بين القولين فجعل المنفى على قولهما الوجوب والمثبت على قول محمد الاستحباب قال فى النهر وهذا من الحسن بمكان اما من اشترى الامة فيجب عليه الاستبرآء والوطئ قبله من الكبائر كما فى تبيين المحارم (قوله على الصحيح) مقابله ما فى الولوالجية وشراح الهداية من انه مندوب (قوله اى جاز نكاح من رأها تزنى) اى اتفاقا والمراد بالنكاح العقد (قوله وله وطؤها بلا استبرآء) اى عندهما وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها وعليه اقتصر فى النهر (قوله فمنسوخ بآية فانكحوا ما طاب لكم) ودليل النسخ من السنة ما ورد ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امر أتى لا تدفع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال انى احبها وهى جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها كذا فى البحر وغيره (قوله تطليق الفاجرة) اطلق الفجور فشمل انواعه كزنا وترك فرآئض وغير ذلك ما عدا الارتداد وكذا يقال فى الفاجر (قوله ولا عليها تسريح الفاجر) بان تبذل له مالا ليخالعها او ترفع امرها الى قاض يرى التفريق ليفرق بينهما (قوله الا اذا خافا الخ) استثناء منقطع لان التفريق مندوب كما يرشد اليه قول الشارح فلا بأس (قوله فما فى الوهبانية) مرتبط بقوله وله وطؤها بلا استبرآء (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال فان قلت يشكل على ما تقدم من انه لو رأى امر أة تزنى فتزوجها الخ ما فى شرح النظم الوهبانى من انه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماؤه زرع غيره وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فانه انما يقول بالاستحباب فلا بد من الجواب قلت ما ذكره فى شرح النظم ذكره الامام الدارجى فى النتف وهو ضعيف قال مولانا فى بحره لو تزوج بامر أة الغير عالما بذلك ودخل بها لا يجب العدة عليها حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزنى بها لا تحرم على زوجها نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ويمكن حمل ما فى النتف على هذا اه (قوله الى محرمة) بان كانت ذات زوج او وثنية او من محارمه حلبى عن البحر (قوله والمسمى كله لها) اى للمحللة اى عند الامام نظرا الى ان ضم المحرمة فى عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة فى الدخول فى العقد ولا يجب الحد بوطئ المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول فى العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما قدموه وعندهما يقسم على مهور امثالهما (قوله فلها مهر المثل) اى بالغا ما بلغ كما فى المبسوط وهو الاصح وما ذكره فى الزيادات من انه لا يجاوز المسمى فهو قولهما

كما فى التبيين وانما وجب بالغا مابلغ على مافى المبسوط لانها لم تدخل فى العقد كما فى البحر فلا اعتبار للتسمية اصلا فان قلت ما الفرق بينها وبين ما اذا تزوج اختين فى عقدة ودخل بهما حيث اوجبتم لكل منهما الاقل من مهر المثل والمسمى قلت هو ان كل واحدة منهما محل لايراد العقد عليها وانما الممتنع الجمع بينهما فلذلك قلنا بدخولهما فى العقد بخلاف ما هنا فان المحرمة ليست محلا اصلا والله تعالى الموفق قاله الحلبى (قوله وبطل نكاح متعة) صورته ان يقول لامرأة اتمتع بك بكذا من الدراهم مدة عشرة ايام اوبلا ذكر المدة وهذا كان مباحا مرتين ايام خيبر وايام فتح مكة كما فى النتف ثم صارت منسوخة باجماع الصحابة كما فى النهاية ولو قضى بجوازه لم يجز كما فى العمادى ولو اباحه صار كافرا كما فى شهادة المضمرات وغيره لكن ليس فيه تعزير ولا حد ولا رجم كما فى النتف ولا طلاق ولا ايلاء ولا ارث قهستانى (قوله ومؤقت) صورته صورة المتعة الا انه لا يكون الا بلفظ التزويج والنكاح مع التوقيت كما فى الظهيرية والمضمرات والعمادى كذا فى القهستانى وفى البحر عن المعراج نحوه قال فى البحر والتحقيق ما فى فتح القدير ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت ايضا فيكون المؤقت من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود (قوله وان جهلت المدة) كما اذا تزوجها الى ان ينصرف عنها حلبى (قوله او طالت فى الاصح) لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد وروى الحسن عن الامام انه ان ذكر مدة لا يعيش مثلهما اليها صح النكاح لانه فى معنى المؤبد (قوله وليس منه مالو نكحها على ان يطلقها بعد شهر) لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط بحر (قوله اونوى مكثه معها مدة معينة) لان التوقيت انما يكون باللفظ (قوله ولا بأس بتزوج النهاريات) وهو ان يتزوج امرأة ليمكث عندها النهار دون الليل وينبغى ان لا يكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطالب بالمبيت عندها ليلا لما عرف فى باب القسم بحر اى حيث كان لها ضرة قاله ابو السعود (قوله ويحل له وطء امرأة ادعت عليه الخ) اى مع الاثم عليها بسبب اقدامها على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليها بسبب الوطء كما سيأتى (قوله عند قاض) هل المحكم مثله يحرر (قوله بنكاح صحيح) احترز به عن النكاح الفاسد فانه لا يفيد حل الوطء ولو صدر حقيقة (قوله خالية عن الموانع) تفسير لكونها محلا للانشاء والموانع مثل كونها مشركة او محرما له او زوجة الغير او معتدته اه حلبى او طلقته ثلاثا فلا ينفذ قضاؤه لعدم قدرته على الانشاء فى هذه الحالة كذا فى النهر (قوله وقضى القاضى بنكاحها) ونفذ القضاء ظاهرا فتجب النفقة والقسم وغير ذلك وباطنا فيثبت الحل عند الله تعالى وان اثم المدعى اثم اقدامه على الدعوى الكاذبة وهل يشترط للنفوذ باطنا عند القضاء حضرة الشهود قيل نعم وبه اخذ عامة المشايخ كذا فى الكافى وقيل لا قال فى الفتح وهو الاوجه نهر وجه النفاذ ان القضاء قاطع للمنازعة واستغربه بعض المغاربة فسأل الاكمل عن هذه المسئلة طاعنا فى المذهب بانه يمكن قطع المنازعة بالطلاق فاجابه الاكمل ما تريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره فغير المشروع لا يعتبر والمشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا فى نكاح صحيح وتعقبه تلميذه العلامة عمر قارى الهداية بانه جواب غير صحيح لان له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا الى قطع المنازعة وان لم يكن فى نفسه صحيحا وتعقبهما تلميذه الكمال بان الحق التفصيل وهو ان الطلاق المذكور يصلح سببا لقطع المنازعة ان كانت هى المدعية اذ يمكنه ذلك واما اذا كان هو المدعى فلا يمكنها التخلص منه فلم يكن لقطع المنازعة سبب الا النفاذ باطنا مع ان الحكم اعم من دعواها او دعواه ولذا صرح المصنف كصاحب الكنز بما اذا كانت هى المدعية ليفيد انه يحل له وطؤها وان امكنه طلاقها ليفيد انه لا عبرة بالطلاق كما هو المذهب كما فى البحر (قوله ولم يكن فى نفس الامر تزوجها) الواو للحال (قوله وكذا تحل له الخ) قال فى البحر لا يلزم من القول بحل الوطء عدم اثمه فانه آثم بسبب اقدامه على الدعوى الباطلة وان كان لا اثم عليه بسبب الوطء وكما يحل له الوطء يحل لها التمكين (قوله خلافا لهما) اى فى قولهما الا ينفذ القضاء باطنا فلا يحل له الوطء اما النفاذ ظاهرا فمتفق عليه حلبى (قوله وبقولهما يفتى) قال الكمال وقول الامام اوجه واستدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشترى مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله

(وبطل نكاح متعة ومؤقت) وان جهلت المدة او طالت فى الاصح وليس منه مالو نكحها على ان يطلقها بعد شهر اونوى مكثه معها مدة معينة ولا بأس بتزوج النهاريات (و) يحل (له وطء امرأة ادعت عليه) نكاح (انه تزوجها) بنكاح صحيح عند قاض (وهى) اى والحال انها (محل للانشاء) اى خالية عن الموانع (وقضى) القاضى (بنكاحها) ببينة (اقامتها (ولم يكن) فى نفس الامر (تزوجها) وكذا) تحل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافا لهما وفى الشرنبلالية عن المواهب وبقولهما يفتى

فانه ابتلى ببليتين فعليه ان يختار اهونهما وذلك ما يسلم له فيه دينه اه (قوله بذلك) اى بان الشهادة زور (قوله نفذ) اى القضاء ظاهرا وباطنا عنده (قوله وعند الثانى لا تحل لهما) اى للاول الذى قضى عليه بالطلاق وللثانى الذى يريد نكاحها (قوله مالم يدخل الثانى) فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة بحر (قوله كما سيجئ) اى فى كتاب القضاء (قوله والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) وذلك لان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها قاله المصنف (قوله لتعليقه بالخطر) علة لعدم الصحة والخطر هو بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ما يكون معدوما يتوقع وجوده كذا فى الحلبى (قوله ومافى الدرر) من انه يصح النكاح ويبطل الشرط المعلق عليه منح (قوله فيه نظر) ولهذا تعقبه الشرنبلالى بقوله لم ار من قال بصحة النكاح المعلق سوى المصنف بل كلامه فى البيوع يخالف هذا حيث قال النكاح لا يصح اضافته الى الزمان كما لا يجوز تعليقه بالشرط لما فيه من معنى القمار اه وصرح بعدم صحة النكاح المعلق فى الفتح والخلاصة والبزازية عن الاصل والخانية والتتارخانية وفتاوى ابى الليث وجامع الفصولين والقنية ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح ذكره ابو السعود (قوله لم يصح) لا يناسب قول المصنف والنكاح لا يصح فان لا للمستقبل ولم للمضى (قوله لكن لا يبطل الخ) لا وجه للاستدراك لانها مسئلة مستقلة (قوله يعنى لو عقد الخ) صورته ان يقول قبلت النكاح على ان لا نفقة على او على ان تخدمينى (قوله بخلاف مالو علقه بالشرط) الاولى حذفه الا انه انما ذكره ليرتب عليه الاستثناء (قوله ماض) الاولى حذفه والاقتصار على قوله كائن لانه اسم فاعل وهو حقيقة فى المتلبس بالفعل سواء كان التلبس به فى الماضى واستمر الى الآن او حدث الآن فيعم الصورتين المذكورتين (قوله قبلك) اى قبل خطبتك (قوله ثم علم كذبه) ولو كان بعد المجلس ويدل عليه التعبير بثم وعلم الكذب اما باخبار ولى المزوجة او بتكذيب من ادعى تزويجها اياه (قوله لتعليقه بموجود) علة لقوله فيكون تحقيقا (قوله وكذا اذا وجد الخ) عطف على قوله الا ان يعلقه واشار به الى ان قوله سابقا ماض قيد اتفاقى ولذا قلنا الاولى حذفه لايهامه التقييد وصورته كما فى المنح عن العمادية لو قالت تزوجتك بالف درهم ان رضى فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز اه حلبى (قوله وعممه المصنف بحثا) حيث قال بعد نقل فرع العمادية وينبغى ان يجرى هذا التفصيل فى مسئلة التعليق برضى الاب اذ لا فرق بينهما فيما يظهر اه حلبى واصله لصاحب البحر ذكره اول كتاب النكاح ثم نقل عن الظهيرية ان الاب كالاجنبى (قوله لكن فى النهر الخ) استدراك على قوله وكذا اذا وجد الخ وعبارته هناك بعد نقله التفصيل عن الظهيرية والحق ما فى الخانية يعنى ما قدمه من عدم الصحة مطلقا اه حلبى (قوله والحق الاطلاق) اى فى عدم الصحة سواء كان حاضرا فى المجلس ورضى ام لا وسواء كان ذلك فى الاب او الاجنبى (قوله فليتأمل المفتى) الذى يظهر اعتماد ما فى الخانية لقولهم ان قاضى خان من اجل من يعتمد على تصحيحاته كيف لا وقد ذكر صاحب النهر ان الحق ما فيها

باب الولى

لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع فى بيان عاقده واخره لانه ليس من شروط صحته فى جميع الصور والولى فعيل بمعنى فاعل (قوله وعرفا) اى فى عرف اهل اصول الدين قال فى البحر وفى اصول الدين هو العارف بالله تعالى باسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب للمعاصى الغير المنهمك فى الشهوات واللذات كما فى شرح العقائد اه حلبى (قوله على المذهب) قال فى النهر وما فى البزازية من ان الاب او الجد اذا كان فاسقا فللقاضى ان يزوج من الكفؤ قال فى الفتح انه غير معروف فى المذهب اه كلام النهر لكن قال القهستانى وفى الكرمانى قال مشايخنا لو عرف سوء اختيار الاب فسقا ومجانة لم يجز عند الامام وهو الصحيح اه فيحمل كلام البزازى على كلام الكرمانى بان يراد بالفاسق سيء الاختيار ويحمل المذهب على ما اذا كان الفاسق غير سيء الاختيار ولا متهتكا فاما سيء الاختيار فتزويجه من غير كفؤ او بنقص مهر باطل اجماعا كما فى الفتاوى الهندية عن السراج الوهاج وسيأتى فى الشرح واما الفاسق المتهتك غير سيء الاختيار اذا زوج من غير كفؤ او بنقص مهر فلا ينفذ تزويجه كما فى المنح عند قوله وكذا لا ولاية لمسلم على كافر اه حلبى

(ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ و(حل لها التزوج) بآخر بعد العدة و(حل للشاهد) زورا (تزوجها) وحرمت على الاول وعند الثانى لا تحل لهما وعند محمد تحل للاول مالم يدخل الثانى وهى من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجئ (والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك ان رضى ابى لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما فى العمادية وغيرها ومافى الدرر فيه نظر (ولا اضافته الى المستقبل) كتزوجتك غدا او بعد غد لم يصح (ولكن لا يبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) انما (يبطل الشرط دونه) يعنى لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف مالو علقه بالشرط (الا) اذا علقه (بشرط) ماض (كائن) لا محالة (فيكون تحقيقا) فينعقد فى الحال كان خطب بنتا لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال ان لم اكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود وكذا اذا وجد المعلق عليه فى المجلس كذا ذكره جوى زاده وعممه المصنف بحثا لكن فى النهر قبيل كتاب الصرف فى مسئلة التعليق برضى الاب والحق الاطلاق فليتأمل المفتى

(باب الولى)

(هو) لغة خلاف العدو وعرفا العارف بالله تعالى وشرعا (البالغ العاقل الوارث) ولو فاسقا على المذهب

(قوله مالم يكن متهتكا) الاولى ان يزيد اوسيء الاختيار مجانة اوفسقا كما علم مما مر (قوله فخرج نحو صبى) اى كمجنون ومعتوه غير ان الصبى خرج بقيد البالغ والمعتوه والمجنون بالعاقل (قوله ووصى) اى ونحو وصى كالكافر على المسلمة والعبد على الحرة وهؤلاء خرجوا بقيد الوارث (قوله مطلقا) اى سواء اوصى اليه الاب بذلك ام لا كما سيأتى (قوله على المذهب) وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب يجوز كذا فى جامع الصغار (قوله والولاية الخ) هذا معناه الفقهى اما معناه اللغة فالسلطنة والنصرة قال سيبويه الولاية بالفتح المصدر وبالكسر الاسم (قوله تنفيذ القول على الغير الخ) هذا معناها ففقها الافى خصوص هذا المحل كما تفيده عبارة البحر فلا ينافى تقسيمها الى ولاية ندب وولاية اجبار ولذلك قال الشارح وهى هنا والاحسن ان يقال ان ما فى المتن تعريف ولاية الاجبار ويجعل الضمير فى قوله وهى راجعا الى الولاية مطلقا فيكون فيه شبه الاستخدام وحينئذ يجب حذف قوله هنا قاله الحلبى (قوله وتثبت بار بع الخ) اعترض بانه لا ارث فى الملك والامامة وقد اخذ فى تعريف الولى الوارث واجيب بان المراد بالارث اخذ المال بعد الموت من باب عموم المجاز ولا شك ان الامام ياخذ مال من لا وارث له فيضعه فى بيت المال والمولى ياخذ كسب عبده المأذون فى التجارة بعد موته كذا فى الحلبى وفيه انه لا دليل على هذا المجاز والتعريف يصان عن مثل هذا (قوله ولاية ندب) اى استحباب فيستحب فى حقها تفويض الامر الى وليها كيلا تنسب الى الوقاحة وانما لم تشترط الولاية على المكلفة لقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها اه وهى من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا وروى ابن عباس ان فتاة جاءت لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابى زوجنى من ابن اخ له واناله كارهة فقال صلى الله عليه وسلم اجيزى ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لى فيما صنع ابى قال فاذهبى فانكحى من شئت فقالت لا يا رسول الله ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس للاباء من امور بناتهم شئ اه واما مارواه الترمذى ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فضعيف او مختلف فى صحته فلا يعارض المتفق عليه وكذا يقال فيما رواه ابو داود لا نكاح الا بولى ولذا قال يحيى بن معين ثلاثة احاديث لم تثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مسكر حرام ومن مس ذكره فليتوضأ ولا نكاح الا بولى او مارواه الترمذى محمول على الامة والصغيرة والمعتوهة او على غير الكفؤ ومارواه ابو داود على نفى الكمال كل ذلك لدفع التعارض بجر وغيره (قوله على المكلفة) اى العاقلة البالغة ولو سفيهة فى مالها (قوله ومعتوهة) ظاهر صنيعه انه معطوف على ثيبا فيكون متعلقا بالصغيرة مع ان المراد الكبيرة المعتوهة قال فى البحر بعد ذكر الصغيرة وكذا الكبيرة المعتوهة والرقيقة اه فالاولى ان يقول والمعتوهة والمرقوقة ومعنى ولاية الاجبار عليهن ان للولى ان ينفذ نكاحهن وان ابين (قوله كما افاده) اى النوع الثانى (قوله نكاح صغير) قيد الذكورة فيه وفيما بعده اتفاقى فالصغيرة والمجنونة والرقيقة كذلك اه (قوله لا مكلفة) الاولى للشارح زيادة حرة ليقابل الرقيق (قوله فتنفذ نكاح حرة) خرج به الامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد فلا يجوز نكاحهن الا باذن الولى بحر (قوله والاصل الخ) هذا ظاهر على قول الامام الاعظم فانه لا يرى الحجر على الحر اصلا على قولهما فلا يظهر لانها تملكه وان حجر عليها فى المال (قوله فى ماله) الضمير راجع الى من كضمير نفسه اه حلبى (قوله اذا كان عصبة) اى بنفسه فلا يرد العصبة بالغير كالبنت مع الابن ولا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت اه حلبى عن البحر (قوله فى الاصح) وقيل يختص الاعتراض بالمحارم العصبة (قوله وخرج ذوو الارحام الخ) لان العصبة من اخذ الكل اذا انفرد والباقى مع ذى سهم كما فى البحر وهؤلاء ليسوا كذلك اه حلبى (قوله الاعتراض فى غير الكفؤ) بان يرفع الامر الى القاضى ويطلب منه الفسخ قال فى البحر وللمرأة ان تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطئ حتى يرضى الولى لان من حجة المرأة ان تقول انما تزوجت بك رجاء ان يجيز الولى والولى عسى يخاصم فيفرق بيننا اه (قوله فيفسخه القاضى) وقبل الفسخ تبقى احكام النكاح من ارث وطلاق واشار به الى انه يشترط فى هذه الفرقة قضاء القاضى فان فرق بينهما بعد الدخول فلها المسمى وعليها العدة ولها النفقة فيها والخلوة الصحيحة كالدخول وان كان قبلهما فلا مهر لها لان الفرقة ليست من قبله خانية (قوله ويتجدد بتجدد النكاح) قال فى البحر وشمل كلامه ما اذا تزوجت غير كفؤ بغير رضى الولى بعد ما زوجها الولى منه اولا برضاه وفارقته فللولى التفريق لان الرضى بالاول لا يكون رضى بالثانى اه (قوله مالم يسكت حتى تلدمنه) الاولى حذف ما فى الشرح لانه يفهم منه

ان ذلك عن علم فلو كان عن غير علم يكون له الاعتراض وان ولدت والعلة تنفى ذلك فالاولى ابقاء المصنف على ظاهره فتأمل (قوله لئلا يضيع الولد) اى لعدم من يربيه كذا فى المنح وفيه ان الولد ثابت النسب من الاب لانه متولد عن عقد صحيح على اصل المذهب والنفقة على ابيه (قوله وينبغى الخ) البحث لصاحب البحر اه حلبى (قوله ويفتى فى غير الكفؤ الخ) الاولى حذف ما فى الشرح لقرب العهد به وعلى هذا القول يحرم عليها تمكينه من الوطئ كما يحرم عليه الوطئ لعدم انعقاده وينبغى بعد الدخول ان يجب الاقل من المسمى ومهر المثل وان لا نفقة لها فى هذه العدة وفى الخلاصة كثير من المشايخ افتوا بظاهر الرواية انها ليس لها ان تمنع نفسها اه وهذا يدل على ان كثيرا من المشايخ افتوا بانعقاده فقد اختلف الافتاء بحر (قوله اصلا) اى ولو ولدت (قوله وهو المختار للفتوى) لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولى يحسن المرافعة والجثو بين يدى القاضى مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد اصلا بحر (قوله نكحت) نعت لمطلقة وقوله بلا رضى متعلق بنكحت وقوله بعد ظرف للرضى وضمير معرفته راجع الى الولى وضمير اياه راجع الى غير الكفؤ وقوله بلا رضى نفى منصب على المقيد الذى هو رضى الولى والقيد الذى هو بعد معرفته اياه فيصدق بنفى الرضى مع المعرفة وعدمها او بوجود الرضى مع عدم المعرفة ففى هذه الصور الثلاثة لا تحل وانما تحل فى الصورة الرابعة وهى رضى الولى بغير الكفؤ مع علمه بانه كذلك اه حلبى (قوله فليحفظ) قال صاحب الحقائق وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه قال الكمال لان المحلل فى الغالب يكون غير كفؤ واما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول (قوله فرضى البعض الخ) افاد بذكر الرضى انه لا يشترط مباشرة الولى العقد لان رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولى رضيت بتزوجها من غير كفؤ ولم يعلم الزوج عينا هل يكفى صارت حادثة الفتوى وينبغى ان لا يكفى لان الرضى بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضى خان فى فتاواه فى مسئلة ما اذا استأذنها الولى ولم يسمه الزوج فقال لان الرضى بالمجهول لا يتحقق ولم ار منقولا قاله فى البحر (قوله كالكل) اى كرضى كلهم حتى لا يتعرض احد منهم بعد ذلك وقال ابو يوسف لا يكون كالكل (قوله لشبوته لكل كلا) يعنى انه يثبت لكل واحد على الكمال وذلك لانه حق واحد لا يتجزى لانه يثبت بسبب لا يتجزى بحر (قوله كولاية امان) فاذا امن مسلم حربيا ليس لمسلم آخر ان يتعرض للحربى او لماله حلبى (قوله وقيود) اى فاذا عفا احد اولياء القصاص ليس لولى آخر طلبه اه حلبى وللوارث الكبير استيفاؤه لكن ان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ حموى (قوله وسنحققه فى الوقف) قال المصنف هناك وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل قال الشارح وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما فى الاشباه قلت وكذا الوثبت اعساره فى وجه احد الغرماء كما سيجئ فتأمل وقالوا تقبل بنية الافلاس بغيبة المدعى وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كملا وكذا الامان والنقود وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضى عدم الحصر اه (قوله والا فللاقرب الخ) اى الايستوفى الدرجة وقد رضى الابعد فان للاقرب الاعتراض كذا فى فتح القدير وغيره (قوله مطلقا) سواء نكحت كفؤا ام غيره حلبى (قوله اى ولى له حق الاعتراض) هذا معلوم من قول المصنف وله اذا كان عصبة الخ واطلق فى قبض المهر فشمل ما اذا جهزها به اولا اما ان جهزها به فهو رضى اتفاقا وان لم يجهزها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه رضى كما فى الذخيرة (قوله ونحوه) كقبض هديته ومثل ذلك ما اذا خاصم الزوج فى نفقتها او تقدير مهرها عليه بوكالة منها فان ذلك منه رضى وتسليم للعقد استحسانا بحر (قوله والا) اى ان لا يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى لا يكون رضى بالنكاح قياسا واستحسانا ذخيرة (قوله لا يكون سكوته رضى) اى لانه محتمل فلا يجعل رضى الا فى مواضع مخصوصة ليس هذا منها وشمل اطلاقه ما اذا طالت المدة كما فى الخلاصة بحر (قوله مالم تلد) اى او يظهر بها الحبل كما بحثه صاحب البحر (قوله وانما تصدق الخ) قال فى البحر وقيد بالرضى لان التصديق بانه كفؤ من البعض لا يسقط حق من انكرها قال فى المبسوط لو ادعى احد الاولياء ان الزوج كفؤ واثبت الاخر انه ليس بكفؤ كان له ان يطالب بالتفريق لان المصدق منكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لا يكون اسقاطا له اه (قوله ولا تجبر البالغة) وكذا الحر البالغ والمكاتب والمكاتبة

به (وفى) فى غير الكفؤ (بعدم جوازه) (فساد) اصلا) فلا تحل مطلقة ثلاثا لكن عمل (وهو المختار للفتوى) الزمان) على الاول وبعده معه فتاوا بفسخه ثلاثا فليحفظ (وفى بناء (على الاول) وهو ظاهر الرواية (قبل العقد) كفؤ فى الحال (وفى البعض) من الاولياء (قبل كلا كولاية (الوالى وفى رضى (الكل) الشيوعه لكل كلا كولاية (او بعد دخول وسنحققه فى الوقف (الناظر) امان وقود وسنحققه فى الوقف (الناظر) فى الدرجة والا فللاقرب (والاجنبى) منهم (الا ان لم يكن لها اولى فهو) (وان لم يكن (مطلقا) (الاقرب (الاجنبى) كما مر (انتقالا) (وفى رضى) (كما مر (وفى بعض) كما مر (الكفاءة) (الرضى) ما لم تعلم فى الباقين (بعد الخ) (حق الاعتراض (الرضى) (لا) يكون (سكوتا) ولا بد من (تصريح) (بالرضى) (عند القاضى) قبل فسخه (او) (يكفى) (سكوته) ولا يسقط (حق الباقين بعد وطء الا بالعقد) (الا بالرضى) (بعده) (صحيح) (ولو) (ولى) (ابن عم) (والقاضى) (ولو) (ولى) (اذا كان) (الاعتراض) (فى غير الكفؤ) (مالم) (يسكت حتى) (تلد منه) (والولاية تنفيذ القول) (على الغير) (شاء) (ابى) (وهى) (نوعان) (ولاية) (ندب) (على الصغير) (ونوعه) (كما افاده بقوله (وهى) (اى الولى) (لا مكلفة) (نكاح صغير) (ومجنون) (ومعتوه) (ومبرسم) (ومغمى عليه) (ولو غير محرم) (عصبة) (ولو غير محرم) (كابن عم) (والقاضى) (ولو) (ولى) (اذا كان) (الاعتراض) (فى غير الكفؤ) (مالم) (يسكت حتى) (تلد منه)

ولو صغيرين حلبي عن القهستاني (قوله البكر) هي في اللغة المرأة التي لم تلد ثم سميت به التي لم تفتض وشرعا اسم لامرأة لم توطأ بالنكاح وقيل لم تجامع بنكاح ولا غيره والاول قوله والثاني قولهما ويقع على الذكر الذي لم يدخل بامرأة قهستاني (قوله لانقطاع الولاية بالبلوغ) لانها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب اليها (تتمة) للاب والجد والقاضي لا غيرهم من الاولياء قبض مهر البكر البالغة الا اذا نهت عن القبض ولها ان لا تجيز القبض عند عدم النهي وليس لهم قبض غير المهر من الديون والهبة والهدية حتى لو قبض الاب الهدية او الهبة من الزوج بغير اذنها كان للزوج الاسترداد واما قبض مهر الصغيرة فللاب والجد والوصي دون سائر الاولياء ولو اما فلو دفعه الى امها فان وصية برئ والا خيرت بعد بلوغها بين اخذه منه او منها وله ان يرجع على الام ان اخذت منه البنت كما في المحيط وغيره وللاب والجد المطالبة به وان كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالاب الا اذا زفت ولو طالبت الزوج بالمهر بعد البلوغ فادعى دفعه الى الاب وهي صغيرة وصدقه لم يصح اقراره عليها اليوم وترجع به على الزوج ولا رجوع له على الاب لانه اقر باستحقاق القبض الا اذا شرط براءته من الصداق وقت القبض وفي الخلاصة الاب اذا جعل مهر البنت بعضه آجلا والبعض عاجلا ووهب البعض كما هو المعهود ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي ان اودي قدر الهبة لا يصح هذا الضمان اه وفي الذخيرة للاب المخاصمة مع الزوج في مهر البكر البالغة كما له ان يقبضه ولا يشترط احضار المرأة للاستيفاء عندنا خلافا لزفر فان قال الزوج للقاضي مر الاب فليقبض المهر مني ويسلم الجارية الى امره بذلك فان امتنع الاب ليس على الزوج دفعه اليه كما اذا قال الاب ليست في منزلي ولا اعرف مكانها وان قال الاب هي في منزلي وانا اقبض المهر واجهزها به واسلمها اليه فالقاضي يامر الزوج بالدفع فان طلب الزوج من الاب كفيلا بالمهر امره القاضي به فاذا اتى بالكفيل امر الزوج بدفع المهر فان سلم الاب البنت برئ الكفيل وان عجز عن ذلك توصل الزوج الى حقه بالكفيل فيعتدل النظر من الجانبين وهو قول الثاني اولا ثم رجع وقال القاضي يامر الاب ان يجعل المرأة مهيأة للتسليم ويحضرها ويامر الزوج بدفع المهر والاب بتسليم البنت فيكون دفع الزوج المهر عند تسليمها نفسها الى الزوج لان النظر لا يحصل للزوج بالكفالة لانه لا يصل الى المرأة بالكفالة لا محالة وانما النظر في تسليم المهر بحضرتها قال الخصاف وهو احسن القولين والثيب ليس لاحد قبض مهرها الا بامرها وعلى هذا تفرع ما لو طالبه بمهرها فقال الزوج دخلت بها فلا تملك القبض وقال الاب بل هي بكر فالقول للاب ولو طلب الزوج تحليفه ففي ادب القاضي انه لا يحلفه وقال الشهيد يحتمل ان يحلف وهو صواب وما لو اقر الاب بقبضه فانه يقبل ان كانت بكرا لا ثيبا الا اذا كانت الثيب صغيرة وما لو ادعى رده على الزوج بعد قبضه فان كانت بكرا لم يصدق الا ببرهان لان له حق القبض دون الرد وان ثيبا صدق لانه امانة للزوج في يده فيصدق في رده كما في المحيط الكل من البحر والنهر (فرع) زوج الاب بنته من عبده من غير علم العبد واعلم البنت بذلك جاز حموي عن البرجندي ومفهوم قوله واعلم البنت ان اعلامها شرط للجواز بمعنى النفاذ وهذا ظاهر بالنسبة للبالغة اما القاصرة فلا يشترط اعلامها فتدبر ابو السعود (قوله فان استأذنها) اى البكر اى ولو تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية واذا فرق القاضي بين العنين وامرأته وجب عليها العدة وتزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل بحر (قوله اى الولي) عبر به دون القريب اشارة الى ان المراد ولاية الاستحباب لان الكلام في البالغة العاقلة فيفيد انه ليس لها ولي اقرب منه والقاضي عند عدم الاولياء بمنزلة الولي في ذلك خانية (قوله وهو السنة) اى الاستئذان قبل العقد قال في المحيط والسنة ان يستأمر البكر وليها قبل النكاح بان يقول ان فلانا يخطبك او يذكرك وان زوجها بغير استئمار فقد اخطأ السنة وتوقف على رضاها اه (قوله او رسوله) كان يقول له جعلتك رسولا الى فلانة تخبرها بكذا اما الوكيل فهو ان يقول له انت وكيلي في ان تخبر فلانة بكذا ووجهه انه قائم مقامه فيكتفي بسكوتها واختاره اكثر المتأخرين كما في الذخيرة وسواء كان الاستئذان للتزويج من نفسه او غيره كما في البحر (قوله او زوجها) اى من غيره وصرح الشارح بمفهومه بقوله ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد الخ (قوله واخبرها رسوله الخ) قال في البحر وعلمها بذلك يكون باخبار وليها او رسوله مطلقا او فضولي عدل او اثنين مستورين عند الامام ولا يكفي اخبار

واحد

(البكر على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (فان استأذنها هو) اى الولي وهو السنة (او وكيله او رسوله او زوجها) وليها واخبرها رسوله او فضولي عدل

واحد غير عدل اه (قوله فسكتت) قيد به لانها لو ردته ارتد وقولها لا اريد الزوج او لا اريد فلانا سواء في انه رد سواء كان قبل التزويج او بعده هو المختار كما في الذخيرة واراد بالسكوت السكوت عن الرد لا مطلق السكوت لانه لو بلغها الخبر فتكلمت بكلام اجنبي فهو سكوت هنا فيكون اجازة وسواء كانت عالمة بحكم السكوت او جاهلة بحر (قوله مختارة) اما لو اخذها العطاس او السعال حين اخبرت فلما ذهب العطاس او السعال قالت لا ارضى صح ردها وكذا لو اخذ فمها ثم ترك فقالت لا ارضى لان ذلك السكوت كان عن اضطرار بحر (قوله او ضحكت غير مستهزئة) قال في فتح القدير والمعول عليه اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك فان تعارضت او اشكل احتيط اه قال في البحر وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضى فاذا لم يدل على الرضى لم يكن اذنا اه (قوله او بكت لا بصوت) هو المختار للفتوى لانه حزن على مفارقة اهلها بحر (قوله فما في الوقاية الخ) من قوله والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد وعبارة الملتقى مثلها اه حلبي قال في البحر والصحيح المختار للفتوى انها ان بكت بلا صوت فهو اذن لانه حزن على مفارقة اهلها وان كان بصوت فليس باذن لانه دليل السخط والكراهة غالبا اه وهو موافق لما في الوقاية والملتقى مع افادة انه الصحيح المختار للفتوى (قوله اى توكيل الخ) فالاذن في عبارة المصنف مشترك بين الوكالة والاجازة ويتفرع على كونه توكيلا في الاولى وهي مسئلة الاستئذان بفروعها ان الولي لو استأذنها في رجل معين فقالت يصلح او سكتت ثم لما خرج قالت لا ارضى ولم يعلم الولي بعدم رضاها فزوجها فهو صحيح كما في الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم واعلم ان السكوت ليس اذنا حقيقة لما في الخانية من الايمان اذا حلفت ان لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث بحر (قوله فلو تعدد المزوج) اى من الاولياء مع تعدد الزوج (قوله لم يكن سكوتها اذنا) اذ لو كان اذنا لهما لوقعت الشركة في النكاح وهي غير جائزة ولا وجه لانصرافه لاحدهما لعدم الاولوية (قوله واجازة في الثاني) اى ان اتحد المزوج فهذا الشرط لا بد منه فيهما قال في البحر ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فاجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما بالقول او بالفعل وهو ظاهر الجواب كما في البدائع اه فلو اخر الشرط السابق الى ما بعد الكان اولى (قوله ان بقي) اى النكاح الموقوف وبقاؤه بحياة الزوج قال في البحر ولا بد ان يكون سكوتها بعد بلوغ الخبر في حياة الزوج والا فليس باجازة لان شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى اه فقد علمت ان الضمير في قوله بموته يعود على الزوج (قوله زوجني ابي بامري) اى فلي الميراث (قوله وانكرت الورثة) اى امرها اى فلا ميراث لها (قوله فالقول لها) كانه لان الاصل في النكاح ان يقع بالامر لما ان الغالب الاستئذان قبله وهو السنة والظن بالمسلمين موافقتها (قوله وتعتد) اى ولو لم يدخل بها لان الموت كالدخول في ذلك (قوله فالقول لهم) لانها اقرت ان العقد وقع غير تام ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها للتهمة كذا في النهر واذا كان القول لهم لا ترث وهل تعتد مؤاخذة بقولها فليراجع قاله الحلبي والظاهر نعم لما ذكره (قوله رد قبل العقد لا بعده) الفرق بينهما ان هذا القول منها يحتمل الاذن وعدمه فقبل العقد لم يكن النكاح فلا يجوز بالشك وبعد العقد كان فلا يبطل بالشك ولو قالت ذلك اليك اذن قبل العقد وبعده بخلاف قولها انت اعلم او بالمصلحة اخبر او بالاحسن اعلم كذا في الفتح (قوله فسكوتها رد بعد العقد) وذلك لان ابن العم كان اصيلا في حق نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول الامام ومحمد فلا يعمل الرضى (قوله لا قبله) اى لو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا (قوله صح في الاصح) لان الرد الاول كان قبل التزويج والسكوت بعده وهو اذن (قوله بخلاف ما لو بلغها) اى العقد (قوله لبطلانه بالرد) اى والباطل لا يجاز (قوله ولذا استحسنوا) اى للزوج او وليه التجديد اى تجديد العقد اى لخوف ردها حين بلوغ الخبر فيبطل النكاح ومحله اذا زوجها قبل الاستئذان كما نبه عليه في البحر ومحله ايضا في غير المجبورة (قوله عند الزفاف) هو الذهاب الى بيت الزوج (قوله لان الغالب) اى في حال الابكار (قوله اظهار النفرة) اى فيحتمل انها نفرت من النكاح عند اعلامها به فيبطل العقد ولا يلحقه الرضى فاذا جدد العقد بعد ذلك ارتفع هذا الاحتمال (قوله والمهر) ينبغي ان يكون على الخلاف كما في مسئلة المتن الاتية قاله الحلبي (قوله بلا اذن) او بالاطلاق كاعمل برأيك افاده ابو السعود (قوله فمقتضاه عدم الجواز) قد يقال ان الوكيل في النكاح

(فسكتت) عن رده مختارة (او ضحكت غير مستهزئة او بكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن اذنا ولا ردا حتى لو رضيت بعده انعقد معراج وغيره (فهو اذن) اى

وان تعدد سفير ومعبر والحقوق ترجع الى الموكل فاذن لاضير فى تعدده لاسيما والزوج والمهر معلومان ويؤيد ذلك
ماذكره المصنف والشارح فى الوكالة حيث قالا الوكيل لايوكل الا باذن آمره الا اذا وكله فى دفع زكاة
فوكل آخر والوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى عياله والا عند تقدير اثمن من الموكل للوكيل فيجوز التوكيل
بلا اجازة لحصول المقصود اه ففى مسئلتنا هذه تظهر هذه العلة وهى كالمسئلة الاخيرة بجامع التعيين فى كل
فتكون مستثناة فيتعين الجواب الثانى فى الشرح فتأمل (قوله انه من هو) المراد انها تعلمه ولو اجمالا
فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لايكون اذنا ولو سمى فلانا اوفلانا فسكتت فلها ان يزوجها من ايهما شاء
كما فى البحر (قوله ولو فى ضمن العام) مبالغة على قوله ان علمت (قوله والا لا) اى ان كانوا لايحصون كبنى تميم
لايكون رضى (قوله مالم تفوض اليه الامر) اما اذا قالت انا راضية بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك
اوزوجنى ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا
لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج
قد شكا منها للوكيل واعلمه بطلاقها كما فى الظهيرية (قوله لا العلم بالمهر) اشار بتقديره الى ان المصنف راعى
المعنى فى عطفه المهر على الزوج واصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر قاله الحلبى ووجه القول بعدم اشتراط
علمه ان للنكاح صحة بدون ذكره وصححه صاحب الهداية وجعله فى البحر المذهب واشارة كتب الامام محمد تدل
عليه (قوله وقيل يشترط) لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة قال الكمال هو الاوجه
(قوله وما صححه فى الدرر) اى من التفصيل وهو ان كان ابا اوجدا فذكر الزوج يكفى فانه لاينقص
عن المهر وان كان غيرهما فلابد من تسمية الزوج والمهر ونقل تصحيحه عن الكافى والشارح نسب اليه
التصحيح لانه اقره (قوله رده الكمال) بانه سهو من قائله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هى فى
تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو فى الكبيرة التى وجبت مشاورتها والاب فى ذلك كالاجنبى لايفعل
شيأ الا برضاها (قوله ان علمته) اى الزوج واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم كما نبه عليه فى البحر (قوله كما مر)
اى فى قوله ان علمت بالزوج (قوله مذكورة فى الاشباه) اى فى القاعدة الثانية عشرة التى هى لاينسب الى ساكت
قول حيث قال وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق سكوت البكر
عند استئمارها وليها قبل التزويج وبعده الثانية سكوتها عند قبض مهرها الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا
اى عن اختيار نفسها اذا كان المزوج غير الاب والجد الرابعة حلفت ان لاتتزوج فزوجها ابوها فسكتت
حنثت الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له السادسة سكوت المالك عند قبض الموهوب له
او المتصدق عليه اذن السابعة سكوت الوكيل قبول ويرتد برده الثامنة سكوت المقر له قبول ويرتد برده
التاسعة سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده العاشرة سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده
وقيل لا الحادية عشرة سكوت احد المتبايعين فى بيع التلجئة حين قال صاحبه بدا لى ان اجعله بيعا صحيحا
الثانية عشرة سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضى الثالثة عشرة سكوت المشترى بالخيار
حين رأى العبد يبيع ويشترى يسقط الخيار الرابعة عشرة سكوت البائع الذى له حق حبس المبيع حين رأى
المشترى قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع او فاسدا الخامسة عشرة سكوت الشفيع حين علم بالبيع
السادسة عشرة سكوت المولى حين رأى عبده يبيع غير ماله او يشترى اذن اما بيع ماله لايكون اذنا الا اذا كان
المولى قاضيا السابعة عشرة لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث فى ظاهر الرواية الثامنة عشرة سكوت
القن وانقياده عند بيعه او رهنه او دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته او عرضه
للبيع او تزويجه التاسعة عشرة لو حلف لا ينزل فلانا فى داره فسكت حنث لا لو قال اخرج منها فابى ان يخرج
فسكت العشرون سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به الحادية والعشرون سكوت المولى
عند ولادة ام ولده اقرار به الثانية والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضى بالعيب ان كان
الخبر عدلا لا لو كان فاسقا عنده وعندهما هو رضى ولو فاسقا الثالثة والعشرون سكوت البكر عند الاخبار
بتزويج الولى على هذا الخلاف الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته او قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على
ما افتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتى وكذا سكوتها عند بيع زوجها فانه اقرار بانه ليس

لها

(ان علمت بالزوج) انه من هو والمراد بالعلم ان يعلم انه كفء لها او غير كفء فيما يظهر (قوله ولو فى ضمن العام) كما فى البحر (قوله مالم تفوض اليه الامر) اى بان قالت رضيت بما تفعله او بما تختاره او بما يختاره الاولياء او نحو ذلك كما مر والسكوت كالنطق فى سبع وثلاثين مسئلة مذكورة فى الاشباه (قوله والا لا) اى بان علم بخبر فاسق او بخبر عدل ولم يصدقه او صدقه ولكن قال لا اقبل او لا اريد او لا اختار او نحو ذلك (قوله وقيل يشترط) لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق فى القلة والكثرة قال الكمال هو الاوجه (قوله وما صححه فى الدرر) اى من التفصيل وهو ان كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفى فانه لاينقص عن المهر وان كان غيرهما فلابد من تسمية الزوج والمهر ونقل تصحيحه عن الكافى والشارح نسب اليه التصحيح لانه اقره (قوله رده الكمال) بانه سهو من قائله لان التفرقة بين الاب والجد وبين غيرهما انما هى فى تزويج الصغيرة بحكم الجبر والكلام انما هو فى الكبيرة التى وجبت مشاورتها والاب فى ذلك كالاجنبى لايفعل شيأ الا برضاها (قوله ان علمته) اى الزوج واما تسمية المهر فعلى الخلاف المتقدم كما نبه عليه فى البحر (قوله كما مر) اى فى قوله ان علمت بالزوج (قوله مذكورة فى الاشباه) اى فى القاعدة الثانية عشرة التى هى لاينسب الى ساكت قول حيث قال وخرج عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق سكوت البكر عند استئمارها وليها قبل التزويج وبعده الثانية سكوتها عند قبض مهرها الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا اى عن اختيار نفسها اذا كان المزوج غير الاب والجد الرابعة حلفت ان لاتتزوج فزوجها ابوها فسكتت حنثت الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له السادسة سكوت المالك عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن السابعة سكوت الوكيل قبول ويرتد برده الثامنة سكوت المقر له قبول ويرتد برده التاسعة سكوت المفوض اليه قبول للتفويض وله رده العاشرة سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا الحادية عشرة سكوت احد المتبايعين فى بيع التلجئة حين قال صاحبه بدا لى ان اجعله بيعا صحيحا الثانية عشرة سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضى الثالثة عشرة سكوت المشترى بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشترى يسقط الخيار الرابعة عشرة سكوت البائع الذى له حق حبس المبيع حين رأى المشترى قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا كان البيع او فاسدا الخامسة عشرة سكوت الشفيع حين علم بالبيع السادسة عشرة سكوت المولى حين رأى عبده يبيع غير ماله او يشترى اذن اما بيع ماله لايكون اذنا الا اذا كان المولى قاضيا السابعة عشرة لو حلف المولى لا يأذن له فسكت حنث فى ظاهر الرواية الثامنة عشرة سكوت القن وانقياده عند بيعه او رهنه او دفعه بجناية اقرار برقه ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته او عرضه للبيع او تزويجه التاسعة عشرة لو حلف لا ينزل فلانا فى داره فسكت حنث لا لو قال اخرج منها فابى ان يخرج فسكت العشرون سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به الحادية والعشرون سكوت المولى عند ولادة ام ولده اقرار به الثانية والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضى بالعيب ان كان الخبر عدلا لا لو كان فاسقا عنده وعندهما هو رضى ولو فاسقا الثالثة والعشرون سكوت البكر عند الاخبار بتزويج الولى على هذا الخلاف الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته او قريبه عقارا اقرار بانه ليس له على ما افتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى فينظر المفتى وكذا سكوتها عند بيع زوجها فانه اقرار بانه ليس

لها على ما به الفتوى الخامسة والعشرون رأه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت
تسقط دعواه السادسة والعشرون احد شريكى العنان قال للآخر انا اشترى هذه الامة لنفسى خاصة فسكت
الشريك لاتكون لهما السابعة والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشرائه معين انى اريد شراءه
لنفسى فشراه كان له الثامنة والعشرون سكوت ولى الصبى العاقل اذا رأه يبيع ويشترى اذن التاسعة
والعشرون سكوته عند رؤية غيره يشوز قه حتى سال ما فيه رضى الثلاثون سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه
اذا خدمه بلا امره ولم ينهه حنث هذه الثلاثون فى جامع الفصولين وغيره وزدت ثلاثا ثنتين من القنية الاولى
دفعت لبنتها فى تجهيزها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت ليس له الاسترداد الثانية انفقت الام فى جهازها
ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام الثالثة باع جارية وعليها حلى وشرطان ولم يشترط ذلك للمشترى
لكن تسلم الجارية المشترى وذهب بها والبائع ساكت بمنزلة التسليم فكان الحلى لها كذا فى الظهيرية قلت
الاولى ان يقول فكان الحلى له لان الرقيق لا يملك وان ملك ثم زدت اخرى وهى اقراءة على الشيخ وهو ساكت
تنزل منزلة نطقه فى الاصح واخرى على خلاف فيها سكوت المدعى عليه ولا عذر له انكار وقيل لا ويحبس وهى
فى قضاء الخلاصة فهى خمس وثلاثون ثم رأيت اخرى كتبتها فى الشرح من الشهادات سكوت المزكى
عند سؤاله عن الشاهد تعديل السابعة والثلاثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين المرهونة كما فى
القنية اه حلبى مع زيادة ويزاد عليها المودع يصير مودعا بسكوته عقب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر
كما فى شرح الكنز وزاد بعض الفضلاء اخرى وهى ان من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصير مودعا
بكسر الدال وفى الذى قبلها بفتحها والرجل زوجه رجل بغير امره فهناه القوم وقبل التهنئة فهو رضى لان
قبول التهنئة دليل الاجازة واحد الوصيين اذا استأجر حمالين ليحملوا الجنازة الى المقبرة والاخر حاضر ساكت
او فعل ذلك بعض الورثة بحضرة الوصى وهو ساكت جاز ذلك ويكون من جميع المال وهى بمنزلة الكفن
وصاحب الدار اذا قال للساكن اسكن بكذا والا فاخرج فسكت وسكن كان مستأجرا بالمسمى بسكناه
وسكوته وكذا اذا قال الراعى للمالك لا ارضى بما سميت وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى الراعى لزم المالك
ما سماه الراعى وما لو زفت اليه امرأة بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدراهم والدنانير وان كان
الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث به وله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها فلو سكت
بعد الزفاف طويلا ليس له ان يخاصم بعده وان لم يتخذ له شيأ والموهوب له اذا وهب له الدائن ما عليه فسكت
سقط الدين لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ولو قال من ساعته لا اقبل بطل وبقى الدين على
حاله والسكوت على المنكر وعلى بيعه رضى بهما اذا لم ينكر بقلبه وما لو تزوجت من غير كفؤ فسكت الولى حتى
ولدت يكون سكوته رضى اى على ظاهر المذهب والوكالة فانها كما تثبت بالقول تثبت بالسكوت ولذا قال
فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى اريد ان ازوجك نفسى فسكتت فتزوجها جاز وما لو ابرأه فسكت
صح ولا يحتاج الى القبول وسكوت الراهن عند بيع المرتهن يكون مبطلا للرهن فى احدى الروايتين وما لو
وصى لرجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة او قضى دينه فهو قبول للوصاية كما فى معين
الحكام ذكره الحموى قال وهذا الجمع والاطناب من خواص هذا الكتاب (قوله فان استأذنها غير الاقرب الخ)
هذا مخصوص بغير رسول الاقرب او وكيله فانهما قائمان مقامه ذكره فى الكافى ويؤخذ منه ان لوكيل الولى
الاقرب ان يزوج بحضرة الولى الابعد وهى واقعة الفتوى حموى وقوله كاجنبى يدخل فيه الاب الكافر والعبد
والمكاتب فانه غير ولى كما فى البحر (قوله فلا عبرة بسكوتها) لان سكوتها حينئذ لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع
دلالة على الرضى ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة فى غير الاولياء (قوله كالثيب)
المراد بالثيب امرأة تزوجت فبانت بوجه بعد ما دخل بها فلا يكتفى بسكوتها اذا زوجها الولى او استأذنها بل لابد
من القول ونحوه لان نطقها لا يعد عيبا وقد قل حياؤها بالممارسة فلا مانع من نحو النطق فى حقها وهى
مأخوذة من ثاب اذا رجع لمعاودتها التزوج اولان الخطاب يعاودونها (قوله البالغة) انما قيد بها لان الكلام
فيمن يستأذن اما الصغيرة فلا تستأذن ولا يشترط رضاها (قوله لا فرق بينهما اى بين البكر البالغة والثيب البالغة
فى اشتراط الرضى بالقول ونحوه (قوله الا فى السكوت) اى سكوت البكر عند استئذان الولى الاقرب لا الاجنبى

(فان استأذنها غير الاقرب) كاجنبى او ولى بعيد (فلا عبرة بسكوتها) لان سكوتها حينئذ لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضى (كالثيب) البالغة لا فرق بينهما فى اشتراط الرضى بالقول ونحوه الا فى السكوت

ولا ولى غيره اقرب منه التى هى مسئلة المصنف (قوله لان رضاهما) اى البكر والثيب البالغتين والاظهر التفريع بالفاء على قوله لافرق بينهما (قوله اوماهو فى معناه) عطف على القول والضمير فى معناه يرجع اليه (قوله كطاب مهرها ونفقتها) ظاهره انه تمثيل للفعل الدال على الرضى وليس كذلك بل هو من قبيل القول ولذا قال الكمال الحق ان الكل من قبيل القول الا التمكين فانه فوق القول وعارضه صاحب البحر بقبول التهنئة فانه ليس بقول وانما هو سكوت وفيه ان الكل قال الحق ان الكل من قبيل القول لا من القول حقيقة وقبول التهنئة ينزل منزلة القول فى الرضى (قوله ودخوله بها) هذا يغنى عنه قول المصنف وتمكينها من الوطئ والاولى ان يقول وخلوته بها ويكون جاريا على ما استظهره صاحب الظهيرية قال فيها ولو خلا بها برضاها هل يكون ذلك اجازة لا رواية لهذه المسئلة وعندى ان هذا الجازة اه (قوله والضحك سرورا) جعله الكمال من قبيل القول لانه حروف وفيه تامل (قوله ونحو ذلك) كامرها بحمل جهازها الى بيت الزوج (قوله بخلاف خدمته) اى ان كانت تخدم من قبل قال فى المحيط والظهيرية والثيب اذا قبلت الهدية فليس برضى ولو اكلت من طعامه اوخدمته كما كانت فليس برضى دلالة اه (قوله من زالت بكارتها) اى عذرتها وهى الجلدة (قوله اوحصول جراحة) اى فى موضع العذرة (قوله اوتعنيس) يقال عنست الجارية تعنس بضم النون عنوسا وعناسا فهى عانس اذا طال مكثها بعد ادراكها فى منزل اهلها حتى خرجت عن عداد الابكار كذا فى الصحاح (قوله بكر حقيقة) بالاتفاق فتدخل فى الوصية لابكار بنى فلان وذلك لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة لاول الثمار واول النهار فيجرى عليها حكم الابكار السابق (قوله كتفريق بجب الخ) اى كذات تفريق الخ قال المحشى وهو تنظير فى كونها بكرا حقيقة وحكما لا تمثيل فلا يرد ان هذه مازالت عذرتها فكيف يشبهها بمن زالت عذرتها (قوله اوطلاق) عطف على تفريق حلبى (قوله بعد خلوة) ظرف للطلاق والموت وهذا من النص على المتوهم لانه لو وقع الطلاق او الموت قبل الخلوة كانت بكرا حقيقة وحكما بالطريق الاولى (قوله قبل وطئ) قيد به لانها بعد الوطئ ثيب حقيقة وحكما (قوله وهذه فقط بكر حكما) يقتضى ان من سبق ليست بكرا حكما ويؤيده ظاهر اقتصاره فيما تقدم على قوله حقيقة مع انها بكر حكما فى الموضعين كما صرح به فى البحر وغيره فالصواب ان يقول وهذه فقط بكر حكما فقط اه حلبى (قوله والا فثيب) صادق بثلاث صور ما اذا تكرر منها الزنا ولم تحد وما اذا حدت ولم يتكرر منها الزنا وما اذا تكرر منها الزنا وحدت اه حلبى (قوله كموطوءة بشبهة) فانها ثيب حقيقة وحكما اه حلبى (قوله اونكاح فاسد) اى وكموطوءة بنكاح فاسد فهو عطف على قوله بشبهة فقول الحلبى يعنى بعد الوطئ لا حاجة اليه واذا لم توطأ فيه فهى بكر حقيقة وحكما كما فى النكاح الصحيح (قوله للبكر البالغة) انما قيد بالبالغة لان الصغيرة لا يعتبر ردها (قوله بلغك النكاح) اى العقد المعقود مع الولى (قوله وقالت رددت) اى ولم يوجد منها ما يدل على الرضى كما فى الشرنبلالية (قوله ولا بينة لهما) اما ان وجدت بينة لاحدهما عمل بها وان اقامها كل منهما فالحكم ما سيأتى فى الشرح اه حلبى (قوله على ذلك) اى المذكور من السكوت او الرد (قوله ولم يكن دخل بها طوعا) بان لم يدخل بها اصلا او دخل كرها واحترز بذلك عما اذا دخل بها طائعا حيث لا تصدق فى دعوى الرد قاله الحلبى (قوله فالقول قولها) لانه يدعى لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة (قوله على المفتى به) مرتبط بقوله بعيتها فان نكلت يقضى عليها بالنكول وهو مقابل المفتى به قول الامام بعدم اليمين عليها كما سيأتى فى الاشياء الستة المذكورة فى الدعوى (قوله وتقبل بينته الخ) جواب عن سؤال وارد على ما فهم من قوله ولا بينة لهما فانه يفيد انه اذا اقام البينة قبلت (قوله بضم الشفتين) الباء للتصوير وعبارة النهر بل على حالة وجودية هى ضم الشفتين فى مجلس خاص يحاط بطرفيه ويلزم منه عدم الكلام انتهت بزيادة من البحر (قوله فبينتها اولى) لاثبات الزيادة اعنى الرد فانه زائد على السكوت (قوله الا ان يبرهن على رضاها واجازتها) زاد فى شرح الملتقى او انها فاذا برهن على قولها رضيت اواجزت اوادنت على ما فى شرح الملتقى فبينته مقدمة على بينتها بالرد لاستوائهما حينئذ فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفى الخلاصة عن ادب القاضى للخصاف ان بينتها اولى هنا ايضا فى هذه الصور خلاف المشائخ (قوله مثلا) اشار به الى ان ذكر الاب اتفاقى فالمراد الولى المجبر (قوله وهى مراهقة) الجملة حال (قوله فان القول قولها) لانها اذا كانت مراهقة كان البلوغ الذى ادعته محتملا للثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة ووقوع الملك عليها (قوله ان سنها تسع) وهو من المراهقة كما

(او ما هو فى معناه) من فعل يدل على الرضى (كطاب مهرها ونفقتها) ودخوله بها برضاها ظاهرا (وتمكينها من الوطئ) ودخولها بيته (وقبول التهنئة) والضحك سرورا وقبول هديته (وقبض جهازه بخلاف خدمته) اى كانت تخدم من قبل (او) كانت (بكرا بالغة) (من زالت بكارتها بوثبة) اى نطة (او) كبر (بكر) (حصول جراحة) اى تفريق بجب او عنسة او طلاق (بعد خلوة) قبل وطئ (او دون) ان لم تكن بكرا ولم تحد به والا فقط (بكر حكما) وهذه فقط بكر حكما (فثيب كموطوءة بشبهة او نكاح فاسد) (قال) (فى البكر البالغة (بلغك النكاح) (فسكتت وقالت) بل (ردردت) (ولا بينة لهما) على ذلك (ولم يكن دخل بها طوعا) فى الاصح (فالقول قولها) بيمينها على المفتى به وتقبل بينته ولو برهنا فبينتها اولى الا ان يبرهن على رضاها واجازتها (لجواز رجعتها اوبدا) لها (زوجها) (فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح وهى صغيرة) فان القول لها ان ثبت ان منها

افاده المصنف ولا موقع له بعد قول المصنف وهى مراهقة ولو قال الشارح والمراهقة من بلغت تسعا الكان اولى (قوله وكذا الوادعى المراهق بلوغه) يعنى اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشترى او الاب انه صغير فالقول للابن اذا كان مراهقا لانه يتكرر زوال ملكه وقيل بخلافه والاول اصح وسئل الاب الوصى كما فى المنح (قوله ولو برهنا فبينة البلوغ اولى) اصل العبارة كما فى المنح واذا ردت النكاح على انها بالغة وقال الولى للزوج ردتها باطل لانها صغيرة ان ثبت ان سنها تسع القول لها وان اقاما البينة فبينة المرأة على انها بالغة اولى اه اذا علمت ذلك فالاولى تقديم هذا الفرع على قوله وكذا الوادعى المراهق الخ لانه من تتمة ما قبله وقد يقال انما اخره لافيد حكم المراهق الذكر انه مثلها فيه (قوله على الاصح) مقابله ان القول قول الاب (قوله بخلاف الصغيرة الخ) اى التى زوجها غير الاب والجد اما من زوجاها فلا خيار لها (قوله حين بلغت) الذى فى البحر حين بلغنى الخبر وهى احسن ليشمل من علمت بعد البلوغ (قوله لانكاره زوال ملكه) اى وهى بما قالت تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية صورة فلا يقبل منها اسناد الفسخ (قوله ولو هذا حالة البلوغ) بان قالت عند القاضى ادركت الآن وفسخت فالقول لها لانها قادرة على انشاء الرد ولا يشترط ان يكون حالة البلوغ حقيقة بل ولو كان باخبارها كذا بانها بلغت الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب لانها انما ادركت قبل هذا الوقت فقال لا تصدق بالاسناد فجازلها ان تكذب كيلا يبطل حقها اه وانما يوغ لها ذلك اذا كانت اختارت عند البلوغ بالفعل واخذ من ذلك جواز الكذب لاحياء الحق وهى منصوصة (قوله وللولى الخ) قيد به احترازا عن الوصى حيث لا يملك ذلك ولو اوصى اليه به خلافا لما فى العينى والزيلعى وانما ملك تزويج امة اليتيم لانه من الكسب لمكان المهر وفيه اراحة من المؤونة نعم لو كان الوصى قريبا اوحاكما ملكه بالولاية (قوله الاتى بيانه) اى فى قول المصنف الولى فى النكاح العصبة بنفسه الخ (قوله انكاح الصغير) قيد بالانكاح لانه لو اقر الولى عليهما بالنكاح فى حال صغرهما فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا ابلغا وصدقاه نفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ فى الحال قال فى الشرنبلالية انه الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا ابلغا وانكرا النكاح فاقر الولى اما لو اقر بانكاح فى صغرهما صح اقراره وهو الاوجه كما قاله الكمال لقاعدة من ملك الانشاء ملك الاقرار ونقل المصنف وللولى انكاح غير المكلف ليشمل المعتوه ونحوه لكان اولى ولم يتكلم المصنف والشارح على وقت الدخول بالصغيرة واختلفوا فيه فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل اذا بلغت تسعا وقيل ان كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها والا لا قال فى الهندية واكثر المشايخ على انه لا عبرة بالسن وانما العبرة للطاقة فاذا كانت ضخمة سمينة تطيق الرجال ولا يخاف عليها المرض من الجماع كان للزوج ان يدخل بها وان لم تبلغ التسع وان كانت مهزولة نحيفة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض لا يحل للزوج ان يدخل بها ولو كبر سنها وهو الصحيح واذا طلب الزوج بعد انقياد المهر من القاضى ان يامر الاب بتسليم الزوجة فقال انها صغيرة لا تصلح للرجال وقال الزوج بل تصلح وتطيق ان كانت ممن يخرج اخرجها واحضرها المجلس وينظر اليها فان كانت تصلح امره بدفعها والا لا وان كانت ممن لا تخرج امر من يوثق بهن من النساء ان ينظرن اليها فان قلن انها تصلح للرجال امر بالدفع والا لا والخلاف والتصحيح فى وقت ختان الصبى كالخلاف السابق فى وقت الدخول واكثر المشايخ على اعتبار الطاقة (تتمة) ليس لغير الاب والجد ان يسلم الصغيرة قبل قبض ما تعورف قبضه من المهر وان سلمها قبله فالتسليم فاسد وترد الى بيتها والاب اذا سلم البنت اليه قبل القبض له ان يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فانه لا يسترده (قوله جبرا) دليله ما روى عن على موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات (قوله ولو ثيبا) وذلك لان علة ثبوت الولاية على الصغيرة عندنا عدم العقل او نقصانه وعند الشافعى البكارة ومذهبنا اولى لانه المؤثر فى ثبوت الولاية على ماله اجماعا وكذا فى حق الغلام فى ماله ونفسه وكذا فى حق المجنونة اجماعا ولا تاثير لكونها ثيبا او بكرا فكذا الصغيرة (قوله كمعتوه ومجنون) ومعتوهة ومجنونة ولو بلغ مجنونا او معتوها تبقى ولاية الاب كما كانت ولو جن او عته بعد البلوغ تعود فى الاصح ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد من زوج لا يقدر على المهر والنفقة لا يصح العقد ولو كانت هى معسرة قال فى الوهبانية وما صح من شخص وليس بقادر * على المهر والانفاق والعرس اعسر

(قوله ولزم النكاح) اى لا خيار فيه فى هذه الصور الاتية (قوله بنقص مهرها الخ) الباء للتصوير وقيد

بالصغير والصغيرة لانه لو زوج امتهما بغبن فاحش لا يجوز وكذا البيع والشراء المتعلقان بمال اليتيم لا يجوز فيهما الغبن الفاحش والمراد النقص والزيادة عن مهر المثل اوعليه (قوله اوبغير كفؤ) بان زوج ابنه امة اوبنته عبدا وهذا عند الامام وقالا لا يجوزان يزوجها غير كفؤ ولا يجوز الحط ولا الزيادة الا بما يتغابن الناس حلبي عن المنح وفيه ان تزويج الابن امة لا يصلح مثالا لعدم الكفاءة فانها لا تعتبر لحق الرجال بل لحق النساء لما قالوا ان الرجل مفترش ولا يغيظ الشريف دناءة فراشه (قوله بنفسه) احترز به عما اذا وكل وكيلا بتزويجها وسيأتي بيانه قريبا اه حلبي (قوله بغبن) اى فاحش وكان عليه ان يقول اوبغير كفؤ ولو قال الشارح المزوج بنفسه على الوجه المذكور كما قال في المنح لسلم من هذا اه حلبي ملخصا (قوله وكذا المولى) اى اذا زوج الصغير والصغيرة المرقوقين ثم اعتقهما ثم بلغا فان نكاحهما لازم ولو من غير كفؤ اوبغير مهر المثل ولا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو اقوى من الاب والجد ولان خيار العتق يغني عنه (قوله وابن المجنونة) اذا زوج امه ثم افاقت لا خيار لها لانه مقدم على الاب في تزويجها وتزويج الاب لا خيار فيه فبالاولى من كان مقدما عليه (قوله لم يعرف منهما) اى من الاب والجد وكذا المولى وابن المجنونة كما يخفى قاله الحلبي (قوله سوء الاختيار) من اضافة الصفة اى الاختيار السوء بان يفعلا فعلا سيئة اشتهرا بها عند الناس والظاهر ان المراد انهما لا يحسنان التصرف اما الطمع اوسفه اوغير ذلك (قوله مجانة وفسقا) المجانة مصدر مجن فهو ماجن اى لا يبالي قولا وفعلا كانه صلب الوجه حلبي عن القاموس والفسق عطف لازم (قوله اتفاقا) اى من الامام وصاحبيه (قوله وكذا لو كان سكران) اى فلا يصح عقده اتفاقا افاده صاحب الدرر (قوله فزوجهما من فاسق الخ) ظاهره ان عدم صحة عقد السكران محله اذا عقد لهؤلاء اما اذا عقد بدون مهر المثل اوبغير كفؤ وكان المعقود له غيرهؤلاء المذكورين يصح العقد وفيه بعد بل ظاهر تعليل الشارح يعطي ان العقد لهؤلاء غير صحيح اذا صدر من عاقل سيء الاختيار لانه عمل بظهور سوء الاختيار اما السكران فعقده لا يصح وان كان لغيرهؤلاء وفي شرح الملتقى الاان يكون الاب سكران اومعروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا فالعقد باطل عنده على الصحيح كما لو زوجهما من فقير اومحترف حرفة دنيئة اه ولعل المراد بالفاسق الفاسق بجارحة كالزاني وشارب الخمر والشرير شديد الخصومة ومن لا يحسن العشرة (قوله اوفقير) اى لا يملك المهر المعجل كما يأتي في الكفاءة قاله الحلبي (قوله فلا تعارضه) الضمير الى ظهور سوء الاختيار وقوله شفقته اى شفقة من ذكر من الاب والجد والمولى وابن المجنونة (قوله وان كان المزوج غيرهما) اى غير الاب والجد ومثلهما المولى وابن المجنونة (قوله ولو الام اوالقاضي) وانما ثبت الخيار في عقدهما لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم واذا ثبت الخيار في المتقدم ففي المتأخر اولى ولقصور رأي الام ونقصان الشفقة في القاضي وعن الامام انه لا يثبت لهما الخيار لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانا كالاب والاول هو الصحيح زيلعي وعليه الفتوى هندية (قوله لو عين لوكيله القدر) اى الذي هو غبن فاحش نهر قال ابو السعود قياسه الصحة اذا عين للوكيل غبن كفؤ (قوله اصلا) اى لا لازما ولا معقودا يفسخ بخيار البلوغ (قوله ولهما فسخه) اى بعد البلوغ (قوله ولكن لهما خيار الفسخ بالبلوغ) دفع به توهم اللزوم المتبادر من الصحة (قوله وملحق بهما) كالمعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة اذا كان المزوج لهما غير من تقدم فان لهما الفسخ اذا افاقا اوعقلا واعلم ان خيار الفسخ يثبت في حق اهل الذمة وللصغيرة اذا زوجت نفسها فاجاز الولي لان الجواز ثبت باجازة الولي فالتحق بالنكاح الذي باشره بنفسه (قوله ولو بعد الدخول) ويجب كل المهر ولو الدخول حكميا كالخلوة الصحيحة ولو لم يدخل بها سقط المهر سواء كان الخيار منها وهو ظاهر اومنه لان الفرقة بالخيار فسخ للعقد فكانه لم يكن (قوله بالبلوغ) ان علما قبله (قوله اوالعلم بالنكاح بعده) اى البلوغ (قوله لقصور الشفقة) علة لقوله ولهما خيار الفسخ (قوله ويغني عنه خيار العتق) اى في حقها وانما قلنا ذلك لانه ليس للعبد خيار العتق سواء كان صغيرا اوكبيرا وظاهره ان خيار البلوغ يثبت ويغني عنه خيار العتق وهو احد قولين ذكرهما الصفار في جامعه فقال الامة الصغيرة اذا زوجها مولاها ثم اعتقت وهي صغيرة فلها الخيار غير انها ان كانت صغيرة لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخا واجازة مالم تبلغ فتتصرف فسخا بان تختار نفسها واجازة بان تختار زوجها لان هذا التصرف دائر بين النفع والضرر والصغيرة لم تؤهل لذلك وكذلك وليها

(او) زوجها (بغير كفؤ ان كان الولي) المزوج بنفسه بغبن (الاب او وجدا) وكذا المولى وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء الاختيار) مجانة وفسقا (وان عرف لا) يصح النكاح اتفاقا وكذا لو كان سكران (فزوجهما من فاسق او شرير او فقير او زوجها حرة دنيئة) لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته اى عصبة الاب والجد لكن في النهر يجب الوعي ان وكيل الاب كالاب اوالمراد وصي الاب (او وكيل الصغير) لو بعين فاحش فاحفظ (او) من غير كفؤ او بعين فاحش فسخه وهم (ان) (لم يصح) النكاح في الاصح وصححه في البحر (وان) (صح) النكاح (بغير مهر المثل) من غير كفؤ وبمهر المثل (فسخ) (بالبلوغ او العلم) بالنكاح (بعده) لقصور الشفقة ويغني عنه خيار العتق

لا يملك التصرف بهذا الخيار لان وليها قائم مقامها واذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا يخيرها خيار البلوغ اى لعدم ثبوته لها اولانه يثبت لها وخيار العتق ينتظمه لانه انفذ من خيار البلوغ منهم من قال بالاول وهو الصحيح لان العقد صدر ممن هو كامل الولاية لان ولاية المولى على مملوكه ولاية كاملة لانها بسبب الملك ولا نقصان فيه فلا يثبت خيار البلوغ كما في الاب والجد اه ما للصغار مختصرا وخيار العتق يثبت للامة ولو كبيرة كما صرح به صاحب البحر في نكاح الرقيق حلبي مختصرا (قوله بحضرة ابيه) الظاهر ان الجد كذلك لانه اولى من الوصي والظاهر ان وصي الجد كوصي الاب (قوله بشرط القضاء) اى لان في اصله ضعفا فيوقف عليه كالرجوع في الهبة وفيه ايماء الى ان الزوج لو كان غائبا لم يفرق بينهما ما لم يحضر للزوم القضاء على الغائب نهر (قوله للفسخ) اى سواء كان من جهتها اوجهته ولا ينقص عدد الطلاق لانه يصح من الاخرس ولا طلاق لها (قوله فيتوارثان فيه) اى ان اختار الصغيران والصغيرة الفرقة بعد البلوغ فلم يفرق القاضي بينهما حتى مات احدهما توارثا ويحل للزوج ان يطأها ما لم يفرق القاضي بينهما كذا في الهندية (قوله ويلزم كل المهر) اى في الموت وان حصل قبل الدخول كما في المنح لان الموت كالدخول في اتمام المهر (قوله ثم الفرقة) اى التي ليست بصريح ولا كناية تخرج الامر باليد وخيار المخيرة والخلع فانها من الكنايات كذا في الحلبي عن النهر والكلام في الفرقة بغير خيار البلوغ والا فهي فسخ مطلقا فلا يتاتى فيها التفصيل وان كان ظاهره يوهم جريانه فيها وسيأتي ايضاحه (قوله ان من قبلها) اى وليست بسبب من الزوج كذا في النهر واحترز به عن التخيير والامر باليد فان الفرقة فيهما وان كانت من قبلها لكن لما كانت بسبب من الزوج كانت طلاقا كذا في الحلبي ولا وجه لهذا الاحتراز بعد جعل موضوع الكلام في فرقة ليست بصريح ولا كناية فتأمل (قوله لا ينقص عدد طلاق) وصف كاشف (قوله ولا يلحقها طلاق) اى لا يلحق المعتدة بعدة الفسخ طلاق ولو صريحا اه حلبي (قوله الا في الردة) يعني ان الطلاق يلحق المرتدة في عدتها وان كانت فرقتها فسخا لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة فان كان ثالثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كذا في الفتح ونظر فيه صاحب النهر وذكر في البحر اول الطلاق ان الطلاق لا يقع في عدة الفسخ الا في ارتداد احدهما وتفريق القاضي باباء احدهما عن الاسلام والشارح قبيل تفويض الطلاق قال تبعا لشرح المصنف لا يلحق الطلاق عدة الردة مع اللحاق فيفيد كلام البحر كالذي هنا بعدم اللحاق كما لا يخفى حلبي ملخصا ومزيدا (قوله وان من قبله فطلاق) اى اذا كانت لا تمكن منها لخرج بهذا القيد التباين والتقبيل والسبي والاسلام فان الفرقة فيها ليست بطلاق وان كانت من قبله والى هذا التقييد اشار في الهندية حيث قال ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة يشترك في سببها الرجل والمرأة وحينئذ يقال في الاول ثم ان كانت الفرقة من قبلها لا بسبب منه اومن قبله ويمكن ان تكون منهما ففسخ حلبي ملخصا (قوله اوردة) قد علم مما تقدم ومما هنا ان الردة فسخ وان الطلاق يلحق في عدتها الا اذا لحق احدهما بدار الحرب (قوله اوخيار عتق) سبق قلم فانه سيصرح في باب نكاح الرقيق انه لا يثبت للغلام حلبي (قوله وليس لنا فرقة) اى قبل الدخول اه حلبي (قوله الا اذا اختار نفسه بخيار عتق) فيه ما تقدم فالمناسب ان يقال الا اذا اختار نفسه بخيار بلوغ كما في البحر وهذا الحصر غير صحيح لما في الذخيرة حرة تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها مولاها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة او لاعن طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لانه بطلاق المكاتبة اى قبل الدخول تتنصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبله قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وابى ولو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم معلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال به على قبول المشتري لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اه وهو رد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هي فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه فالحق انه لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم

(ولو بلغت وهو صغير فرق بحضرة ابيه) بشرط القضاء (بشرط كل المهر) (وان من قبلها طلاق الا في الردة او خيار عتق) (وليس لنا فرقة منه ولا من مرتد عليه الا اذا اختار نفسه بخيار عتق)

لا يملك

في كل فرد بما افاده الدليل اه حلبي عن البحر وما في النهر عن البدائع فيه نظر فليراجع (قوله وشرط للكل) اى لكل الفرق (قوله الاثمانية) اى فلا يشترط لها القضاء لانها تبتنى على اسباب جلية كالملك والعتق والاسلام والتقبيل بخلاف غيرها فانها مبنية على اسباب خفية فاحتاجت الى تقويتها بالقضاء كالكفاءة فانها شئ لا يعرف بالحس ونقصان المهر وخيار البلوغ مبنيان على قصور الشفقة وهو امر باطن والاباء بما يوجد ورب ما لا يوجد حلبي بزيادة (قوله فرق النكاح الخ) الشطر الاول من البيت الاول من القصيدة من الكامل وباقيها من البسيط ومثل هذا لا يجوز صناعة وقد غيرته الى قولي ان النكاح له في قولهم فرق حلبي بزيادة (قوله جمعا) اى مجموعة وهي ست عشرة والمصدر حال وهو مقصور على السماع والاولى جعله مفعولا مطلقا اى اتيانا جمعا اى مجموعا (قوله فسخ طلاق) بدل من فرق بدل مفصل والخبر قوله اتتك او خبر بعد خبر (قوله يحكيها) اى يذكرها لك وشبهه النظم بالدر لنفاسته (قوله تباين الدار) اى جنس الدار الصادق بدار الاسلام ودار الكفر اى تخالف دارى الزوجين كما اذا خرجت المرأة منها جرة الينا مسلمة او ذمية فانها تبين من زوجها الحربي وتنكح حالا ان لم تكن حبلى (قوله مع نقصان مهر) بتسكين عين مع وهو لغة وكسر راء مهر من غير تنوين للضرورة يعني اذا نكحت باقل من مهرها وفرق الولي بينهما فهي فسخ لكن ان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى كما يأتي (قوله كذا فساد عقد) كان نكح امة على حرة (قوله وفقد الكفؤ) اى اذا نكحت غير الكفؤ فللاولياء حق الفسخ وهذا على ظاهر الرواية اما على رواية الحسن فالعقد فاسد (قوله ينعيها) النعي هو الاخبار بالموت وهو تكملة اشار به الى ان من نكحت غير كفؤ فكأنها ماتت (قوله تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة اى فعله ما يوجب حرمة المصاهرة بفروعها الاناث او اصولها او فعلها ذلك بفروعه الذكور او اصوله (قوله سبى) فيه نظر لما في باب نكاح الكافر والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبي وليس كان المراد السبي مع التباين فالتباين مغنى عنه قاله الحلبي وهو مر فوع حذف منه حرف العطف (قوله واسلام المحارب) اى اذا اسلم الزوج وهو حربي ومضى عليها ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض بانت وكانت هذه البينونة فسخا واحترز به عن اسلامها فان البينونة حينئذ طلاق كما في باب نكاح الكافر من البحر حلبي وفيه ان الفرقة من جهتها فكيف تكون طلاقا (قوله او ارضاع ضرتها) اى اذا ارضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة في داخل الحولين فانه يفسخ النكاح كما يأتي في الرضاع لكونه يصير جامعا بين الام وبنتها (قوله خيار عتق) قد علمت انه لا يكون الا من جهتها بخلاف ما بعده حلبي (قوله بلوغ) بالجر عطفا على عتق باسقاط العاطف (قوله ردة) بالرفع عطفا على تباين بحذف العاطف واطلق في الردة فهم منها اذا كانت منه او منها (قوله ملك لبعض) نص على المتوهم والا فالملك الكل اولى (قوله وتلك الفسخ يحصيها) اى هذه الفرق يجمعها الفسخ اى يعمها ويتحقق في كل فرد منها (قوله فجب الخ) اى فتفريق به (قوله وكذا ايلاؤه) اى اذا آلى منها اربعة اشهر ومضت ولم يقربها (قوله ذا النيتلوها) اى يتبع ما قبله في حكمه (قوله خلا عتق) اى خيار عتق (قوله واسلام) بالجر وجملة انى فيها صفته او فاعل اتى قوله تقبيل اول البيت فيكون من المضمن (قوله تقبيل) بغير تنوين للضرورة (قوله مع فساد) باسكان العين (قوله يدنيها) تكملة ليس له كبير فائدة ومعناه انه ينزلها عن مرتبتها (قوله وبطل خيار البكر) اى اذا بلغت وهي بكر وانما اعتبر هنا سكوتها قياسا على استئذانها (قوله بالسكوت لو مختارة) اما لو بلغها الخبر فاخذها العطاس او السعال فلما ذهب عنها قالت لا ارضى جاز الرد اذا قالته متصلا وكذا اذا اخذها فترك فقالت لا ارضى جاز الرد هندية (قوله عالمة باصل النكاح) قيد به لانه لا يشترط علمها بثبوت الخيار لها ولا بعدم بقائه في المجلس كذا في شرح الملتقى (قوله ولو سألت عن المهر) مثل ما ذكر ما لو قالت الحمد لله اخترت فانها تكون على خيارها هندية (قوله قبل الخلوة) اما بعد الخلوة فالوقوف على كيفيته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها نهر (قوله نهر بحثا) عبارته اما علمها بالزوج وقدر المهر فليس بشرط حتى لو سألت عن ذلك او سلمت على الشهود بطل خيارها كذا في الشارح وادعى في فتح القدير ان هذا تعسف لا دليل عليه اذ غاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسأل عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانها بتوقف رضاها على معرفة كميته وكذا

السلام

السلام على القادم لا يدل على الرضى وانما سلمت لغرض الاشهاد على الفسخ ونازعه في البحر في السلام بان الاشتغال به فوق السكوت واقول ممنوع فقد نقلوا في الشفعة ان سلامه على المشتري لا يبطلها لانه صلى الله عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك ان طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان فوقه لبطلت وقالوا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما في البزازية وهذا يؤيد ما في فتح القدير اه حلبي وذكر في الهندية عن المحيط نحو ما في الشارح والنص متبع وقياسه على الشفعة لا يتبع بعد التصريح بخلاف ما اقتضاه (تنبيه) اذا اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي فهي على خيارها كخيار العيب (قوله ولا يمتد الى آخر المجلس) اى مجلس البلوغ او العلم كذا في شارح الملتقى (قوله ولو اجتمعت معه) اى الشفعة مع خيار البلوغ حلبي (قوله ثم تبتدئ بخيار البلوغ) ينظر هل الابتداء به على وجه اللزوم حتى لو اخرته بطل او لا لانها قد طلبتهما اولا معا فلا يضر تقديم احدهما (قوله وتشهد) الاشهاد ليس بشرط وانما هو لاسقاط اليمين عمادية (قوله ضرورة احياء الحق) هذا انما يظهر فيما اذا بلغت قبل وكلامه فيما هو اعم قال في البحر ينبغي ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن وقيل لمحمد كيف يصح وهو كذب وانما ادركت قبل هذا فقال لا تصدق في الاسناد فجازلها ان تكذب كيلا يبطل حقها اه لكن في النهر ان هذا ليس بكذب محض بل من المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية اليه اه حلبي قلت لا يظهر بعد التقييد بالآن انه من المعاريض بل من محض الكذب وكون الفعل الممتد له حكم الابتداء انما هو في احكام اخر كالبينة فيما اذا حلف لا يسكن اولا يركب واستدام على الفعل فقالوا بحنثه لما قاله وهو احد قولين فليتأمل (قوله وان جهلت به) اى بخيار البلوغ اى بان لها ذلك اه حلبي وكذا لو جهلت انه لا يمتد وهذا عند الشيخين وقال محمد ان خيارها يمتد الى ان تعلم ان لها الخيار كذا في شارح الملتقى عن القهستاني (قوله لتفرغها للعلم) اى لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع اى تتمكن من ذلك والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بحر بزيادة (قوله بخلاف خيار المعتقة فانه يمتد) اى الى العلم به هذا احد الوجوه التي يخالف فيها خيار العتق خيار البلوغ ثانيها اشتراط القضاء في خيار البلوغ دونه ثالثها ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس كما في المجتبى بخلاف خيار البلوغ في حق البكر رابعها ان خيار العتق يثبت للانثى فقط بخلاف خيار البلوغ فيثبت لهما خامسها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس كالمخيرة وخيار البلوغ في حق الثيب والغلام لا يبطل به (قوله لشغلها بالمولى) اى فلا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل وهو مما لا يجب تعلمه حتى تو جب تعليمه على المولى (قوله وخيار الصغير) مبتدأ خبره قوله لا يبطل (قوله والثيب سواء كانت حرة او امة) وسواء كانت ثيبا عند التزوج او عند البلوغ كما لو دخل بها الزوج قبل البلوغ اه من شارح الملتقى بايضاح من البحر وانما لم يكتف بسكوتها قياسا على ابتداء نكاحها فانها تعرب عن نفسها (قوله او دلالة) عطف على صريح والضمير في عليه للرضى (قوله ودفع مهر) حمله في فتح القدير على ما اذا كان قبل الدخول اما اذا كان دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ اه ثم الدفع انما يظهر في جانبه والقبول يظهر في جانبها وبقي فيه ما ابداه الكمال (قوله ولا يبطل بقيامهما عن المجلس) بضمير التثنية وهو الموافق لما في المنح والملتقى وفي نسخة بقيامها (قوله لان وقته) اى الخيار (قوله حتى يوجد الرضى) صريحا او دلالة (قوله ولو ادعت التمكن كرها) الاولى التمكين وبه عبر في البحر حيث قال ولو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت ولا يبطل خيارها وهو موجود كذلك في غالب النسخ ومرادها ان خيارها باق لم يسقط بهذا التمكين (قوله ومفاده الخ) هذا المفاد قد نقله البزازي وافتى به صاحب البحر قاله المصنف (قوله لو في حبس الوالي) لان الظاهر يصدقه (قوله لا المال) اما الولي فيه فالاب ووصيه ووصي وصيه والجد كذلك والقاضي ووصيه كما ذكره المصنف متنا فيما سيأتي (قوله العصبة بنفسه) خرج به العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا الاخ العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات فلا ولاية للاخت على اختها المجنونة كما في المنح والبحر والمراد بخروج من ذكر خروجها من رتبة التقديم والا فلهما ولاية في الجملة يدل عليه قول المصنف بعد فان لم يكن عصبة فالولاية للام الخ (قوله وهو من يتصل بالميت) قال في البحر وفسر المصنف الولي بالعصبة وسيأتي في الفرائض

انه من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم وهو عند الاطلاق منصرف الى العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بلا توسط انثى اى يتصل الى غير المكلف ولا يقال هنا الى الميت اه فالاولى للشارح ان يقول بدل قوله بالميت بغير المكلف ونحوه (قوله حتى المعتقة) ظاهره ان للمعتق اتصالا وهو كذلك فان الولاء لحمة كلحمة النسب كما ورد بذلك الحديث فالمراد بالعصبة ما يشمل النسبية والسببية كما في الملتقى وتدخل عصبة المعتق كما في شرحه (قوله بيان لما قبله) وهو قوله العصبة بنفسه (قوله على ترتيب الارث والحجب) قال في الهندية تثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والولاية والامامة والملك كذا في البحر الرائق واقرب الاولياء الى المرأة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد الاب وان علا كذا في المحيط فان كان للمجنونة اب وابن اوجد وابن فالولاية للابن عندهما وعند محمد للاب كذا في السراج الوهاج والافضل ان يأمر الاب الابن حتى يجوز بلا خلاف كذا في شارح الطحاوي ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات الى المرأة وهو ابن عم بعيد كذا في التتارخانية وكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما اوحال كبرهما اذا جنا كذا في البحر الرائق ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى كذا في التنف (قوله لانه يحجبه حجب نقصان) فيحجبه من الكل الى السدس ولا يحجب الاب حجب حرمان (قوله بشرط حرية) فلا ولاية لعبد ولو مكاتبا الا على امته كذا في شرح الملتقى (قوله وتكليف) فلا ولاية لصغير ومجنون فلا يزوج في حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن جنون مطبق او غير مطبق فالمطبق يسلب الولاية فيزوج ولا ينتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج مواليته وتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظران الكفؤ الخاطب ان فات بانتظار افاقته تزوج وان لم يكن مطبقا والا انتظر على ما اختاره المتأخرون في غيبة الولي الاقرب كذا في المنح عن الفتح وفي حاشية العلامة ابي السعود ما نصه قوله ولا ولاية لعبد وصغير الخ لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس زيلعي قال شيخنا وهذا نص في جواب حادثة سئل عنها الفقير هي ان الحاكم الشرعي قرر صغيرا في المهد وولاه شيخا على الخيرات يقبض غلاتها ويخزنها ويفرقها عليهم وينظر في مصالحهم فاجبت ببطلان التولية والتقرير لنص المذهب المذكور وان لهم ان يختاروا شيخا منهم يتولى ما ذكر اه (قوله واسلام) لقوله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان منح (قوله في حق مسلمة) اى مجبورة مسلمة وان لم تكن بنته وقيد بالمسلمة لان الكافر له ولاية على بنته الصغيرة بحر (قوله تريد التزوج) قيد المتن بذلك فاقتضى ظاهر هذا القيد ان الكافر له التصرف في المال وانما يمنع من التزويج وقد نص قريبا على ان المسلم لا ولاية له في نكاح ومال على كافرة فاولى الكافر على المسلمة فيهما اللهم الا ان يقال ذكره لكون الكلام فيه لا للاحتراز (قوله وولد مسلم) الولد يطلق على الذكر والانثى وفيه عموم بالنظر لما قبله من جهة عمومه الذكور خصوص من جهة الفرعية فان قوله في حق مسلمة اعم فتدبر (قوله لعدم الولاية) تعليل لما فهم من قوله واسلام الخ من ان الكافر لا ولاية له على مسلم اى ان ولايته غير ثابتة لما تقدم من الاية وقيدنا بالكافر لان الفسق لا يسلب الاهلية عندنا على المشهور وهو المذكور في المنظومة لما في الجوامع ان الاب اذا كان فاسقا فللقاضي ان يزوج الصغيرة من كفؤ غير معروف نعم ان كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفؤ قاله المصنف (قوله الا ان يكون الخ) ذكر هذا الاستثناء الزيلعي والعيني وصاحب الدرر ووقف فيه صاحب البحر والنهر ولا وجه للتوقف مع التصريح من الائمة به (قوله او نائبه) اى كالقاضي فله تزويج اليتيمة الكافرة حيث لا ولي لها وكان ذلك في منشوره نهر والمراد من قوله وكان ذلك في منشوره اى كان مأذونا من السلطان بتزويج الصغار مطلقا لا بقيد صغار الكفرة ابو السعود (قوله وللكافر الخ) مفهوم قوله واسلام في حق مسلمة وقوله ولاية اى في النكاح والمال (قوله اتفاقا) الاولى حذفه لانه يوهم ان مقابله وهو قوله واسلام في حق مسلمة فيه خلاف وليس كذلك (قوله فان لم يكن عصبة) اى يوجد فهو من كان التامة والمراد ما يعم العصبة السببية والنسبية كما في النهر (قوله فالولاية للام) هذا قول الامام والجمهور على ان الثاني

معه

معه وهو الاصح قاله الشارح وغيره وقال محمد ليس لغير العصبات ولاية وانما هي للحاكم وقول الامام استحسان وما قاله غيره قياس وقد عرف ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليس هذا منها وتمامه في النهر وتقديم الام على الاخت هو المفتى به وحكي عن بعضهم تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب ويخرج ما ذكره الشارح بعد عن القنية على هذا القول كما في النهر (قوله ثم لام الاب) ذكر الشيخ قاسم في شرح النقاية بعد الام الجدة ولم يقيد الجدة بكونها لام وقد يقال ان الجدة التي لام والجدة التي لاب رتبتهما واحدة لعدم المرجح وقد يقال ان قرابة الاب لها حكم العصبة فتقدم ام الاب على ام الام ابو السعود بالعزو الى الشرنبلالي في احدى رسائله (قوله ثم للبنت) اى في مجنون ومجنونة كما في البحر (قوله ثم لبنت الابن) قدمت على من بعدها لقوتها عنها فانها صاحبة فرض وتحجبها وقدمت بنت البنت على من بعدها وان كانت صاحبة فرض لانها اقرب منها درجة (قوله وهكذا) اى الى آخر الفروع وان سفلوا (قوله ثم للجد الفاسد) قال في البحر ذكر المصنف في المستصفى ان الجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي الفتح وقياس ما صحح في الجد والاخ من تقديم الجد تقديم الجد الفاسد على الاخت اه فثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت اه (قوله ثم لاولادهم) ضمير الجمع يرجع الى ولد الام باعتبار كونه جمعا معنى والاولى رجوعه الى الاخت الشقيقة وما بعدها (قوله ثم لذوي الارحام) اى غير من ذكر وانما قلنا ذلك لان اولاد الاخوات من ذوي الارحام وذوو الارحام هم كما سيأتي كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كما في النهر (قوله وبهذا الترتيب اولادهم) فيقدم اولاد العمات ثم اولاد الاخوال ثم اولاد الخالات ثم اولاد بنات الاعمام (قوله ثم مولى الموالاة) وهو الذي اسلم على يده ابو الصغيرة وكان مجهول النسب فيزوجها مولى ابيها بالشرط المتقدم ابو السعود وفي الملتقى وشرحه ثم مولى الموالاة ولو امرأتين وهو من والى غيره على انه ان جنى فارثه عليه وان مات فارثه له لتأخره في الارث عن ذوي الارحام (قوله ثم لقاضي الخ) نقل القهستاني عن النظم ان القاضي يقدم على الام وعن غياث المفتين ان الاقرب لو لم يزوج زوج القاضي عند فوات الكفؤ درر منتقى (قوله نص له) المراد ان السلطان اذن له بذلك وان لم يكتب له منشورا وانما ذكره مجاراة للعادة (قوله عليه) اى على تزويج الصغار والصغائر (قوله في منشوره) المنشور ما كتب فيه السلطان اني جعلت فلانا قاضيا البلدة كذا وانما سمي به لان القاضي ينشره وقت قراءته على الناس اه من شرح الملتقى (تنبيه) لو قالت المرأة لاولى وارید التزوج كان له ان يأذن في ذلك وما نقل من اقامة البينة خلاف المشهور وتمامه في النهر (قوله ان فوض له) الاولى ان يقول لهم ويدل عليه عبارة النهر حيث قال وامانائبه فان فوض اليه ذلك ملكه والا لا (قوله والا فلا) رد به على ما توهمه صاحب البحر من عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب (قوله وليس للوصي) اطلق فيه فعم وصي الصغير والصغيرة كذا في البحر (قوله من حيث هو وصي) اما من حيث كونه قريبا او حاكما فيملك التزويج (قوله ان يزوج اليتيم) فعيل يستوي فيه الذكر والانثى (قوله على المذهب) وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جازله ذلك كذا في الخانية والظهيرية وما في فتح القدير من ان الموصى اذا عين رجلا في حياته للتزويج يزوجها الوصي رده في البحر بانه ان زوجها من المعين قبل موت الموصي لا كلام فيه لانه ليس بوصي وانما هو وكيل وان كان بعد موته فقد بطلت الوكالة بموته وانقطعت ولايته فانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب وفي الظهيرية ومن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجهما (قوله يملكه) اى التزويج اذا انتهت الرتبة اليه (قوله ولا ممن لا تقبل شهادته له) كاصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا وكذا لا يجوز ان يبيع مال اليتيم من نفسه ولا ماله من اليتيم لان بيعه قضاء وانه لا يصلح قاضيا في نفسه منح (قوله وبه) اى بكون القاضي ليس له تزويج الصغيرة من نفسه (قوله علم ان فعله حكم) اى وليس له ان يحكم لنفسه لانه في حق نفسه رعية وكذا السلطان حلبي عن الهندية وقيد بالفعل لان حكمه القولي لا بد فيه من الدعوى وهو محمل قولهم شرط نفاذ القضاء في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة تجري فيها الخصومة الصحيحة عند القاضي من خصم على خصم افاده في النهر (قوله وان عرى) بكسر الراء وفتح الياء التحتية يقال عرى يعرى بمعنى خلا واما عرا يعرو فمعناه الحلول ومنه وافى لتعروني لذكراك هزة ونحوا عامر في الفعل الثلاثي يقلبون الياء الفا في نحو بقي ونسي وهدى وبنى فيقولون بقى ونسى وهدى وبنى البيت ذكره بعض الاشياخ رحمه الله تعالى (قوله ثمة) اى في محل العقد (قوله يوقف) الظاهر انه اذا وجد الولي

اوالحاكم وعضلا يكون الحكم كذلك وهل حكم الصغير كذلك مقتضى التعليل نعم وعلم من التوقف عدم
حل الوطئ (قوله لان له مجيزا الخ) جواب سؤال حاصله انهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل
لا يتوقف (قوله ولو زوجها وليان) قال فى البحر اذا اجتمع فى الصغير او الصغيرة وليان فى الدرجة على السوآء
فزوج احدهما جاز اجاز الاخر او فسخ بخلاف الجارية اذا كانت بين اثنين فزوجها احدهما لا يجوز الا باجازة
الاخر فان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان وقعا معا ساعة واحدة
لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لانه
لو جاز جاز بالتحرى والتحرى فى الفروج حرام هذا اذا كانا فى الدرجة سوآء واما اذا كان احدهما اقرب
من الاخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد
الاقرب ذكره الاسبيجابى (قوله وللولى الابعد) قال فى الهندية وان زوج الصغير او الصغيرة ابعد الاولياء
فان كان الاقرب حاضرا وهو من اهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية بان
كان صغيرا او كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد كذا فى المحيط والمراد
بالابعد القاضى دون غيره لان هذا من باب دفع الظلم شرنبلالية وفيه نظر بل المراد به الابعد من الاولياء
فهو مقدم على القاضى كما صرح به الشمنى شارح النقاية وعليه اطلاق المتون وما قاله رأى البعض ابو السعود
عن الشيخ شاهين (قوله التزويج) قيد به لانه ليس للابعد التصرف فى المال وهو للاقرب لان رأيه منتفع به
فى مالها بان ينقل اليه ليتصرف فى مالها كذا فى المحيط (قوله حال قيام الاقرب) اى وكان الاقرب من اهل
الولاية بان لم يكن صغيرا ولا مجنونا (قوله ولو تحولت الولاية اليه) اى الى الابعد بموت الاقرب او غيبته غيبة
منقطعة (قوله لم يجز الا باجازته) لان تصرفه الاول بالفضول وقد صار اصليا (قوله واختار فى الملتقى) بل
اختاره اكثر المشايخ كما فى النهاية وصححه ابن الفضل وهو الاقرب الى الفقه لانه لا نظر فى ابقاء ولايته حينئذ
وفى المجتبى والمبسوط والذخيرة وهو الاصح وفى الخلاصة وبه كان يفتى الشيخ الامام الاستاذ بحر ثم قال والحاصل
ان التصحيح قد اختلف والاحسن الافتاء بما عليه اكثر المشايخ (قوله وثمرة الخلاف الخ) قال فى الهندية
فان كان الاقرب حيا لا يوقف على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او مختفيا فى البلد لا يوقف عليه قال
القاضى الامام ابو الحسن على السغدى يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة فان كان زوجها الابعد ثم ظهر
انه كان مختفيا فى المصر جاز نكاح الابعد (قوله ولو زوجها الاقرب الخ) قال فى الهندية اختلف مشايخنا
فى ولاية الاقرب انها تزول بالغيبة ام بقيت قال بعضهم انها باقية الا انه حدث للابعد ولاية بغيبة الاقرب
فيصير كان لها وليين مستويين فى الدرجة كالاخوين والعمين وقال بعضهم انقطعت ولايته وتنتقل الى الابعد
وهو الاصح بدائع فما فى المصنف مفرع على الاول ويتفرع عليه ايضا انه ان وقع عقد الاقرب والابعد معا
فلا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدرى السابق من اللاحق هكذا فى شرح الطحاوى (قوله على القول الظاهر)
مقابله ما فى محيط السرخسى من عدم الجواز وجزم به فى المبسوط وظاهر النهر ارجحيته وتقدم تصحيحه
(قوله من اولياء النسب) خرج السلطان والقاضى (قوله زوج القاضى عند فوت الكفؤ) قال فى الهندية
غاب الولى او عضل او كان الاب او الجد فاسقا فللقاضى ان يزوجها من كفؤ كذا فى وجيز الكردرى وفى البحر
واذا خطبها كفؤ وعضلها الولى تثبت الولاية للقاضى نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن فى منشوره
لكن ما المراد بالعضل يحتمل ان يمتنع من تزويجها مطلقا ويحتمل ان يكون اعم منه ومن ان يمتنع من تزويجها
من هذا الخاطب الكفؤ ليزوجها من كفؤ غيره وهو الظاهر ولم اره صريحا اه وهذا تصريح بان الولاية تنتقل
عن الاقرب بعضله الى القاضى وان وجد الابعد لانه من قبيل ازالة الضرر ونحو القاضى هو الذى يتولى ازالته
لا الابعد وهذا يؤيد ما تقدم عن الشرنبلالى ويرد تنظير العلامة شاهين عليه (قوله بعضل الاقرب) اى عن غير
كفؤ بمهر المثل اما اذا امتنع عن غير الكفؤ او لكون المهر اقل من مهر المثل فانها لا تنتقل (قوله ولا يبطل
تزويجه) اى الابعد حال غيبة الاقرب والاولى ذكر هذه الجملة بعد قوله وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب
(قوله وولى المجنون والمجنونة) مثلهما المعتوه والمعتوهة كما لا يخفى (قوله ولو عارضا) انما غيى به لان فيه خلاف
زفر اما الاصلى لا خلاف فى حكمه المذكور (قوله اتفاقا) من الشيخين ومحمد رحمهم الله تعالى (قوله ابنها وان

اقاقا

لانه له مجيز وهو السلطان ولو زوجها وليان مستويان قدم السابق فان لم يدر او وقعا معا بطلا (وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب) فلو زوج الابعد حال قيام الاقرب توقف على اجازته ولو تحولت الولاية اليه لم يجز الا باجازته بعد التحول قهستانى (مسافة القصر) واختار فى الملتقى ما لم ينتظر الكفؤ الخاطب جوابه واعتمده الباقانى ونقل ابن الكمال ان عليه الفتوى وثمرة الخلاف فيمن اختفى فى المدينة هل يكون غيبة منقطعة (ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز) النكاح (على) القول (الظاهر) ظهيرية (وثبت للابعد) من اولياء النسب شرح وهبانية لكن فى القهستانى عن الغياث لو لم يزوج الاقرب زوج القاضى عند فوت الكفؤ (التزويج بعضل الاقرب) اى بامتناعه عن التزويج اجماعا خلاصة (ولا يبطل تزويجه) السابق (بعود الاقرب) لحصوله بولاية تامة (وولى المجنونة) والمجنون ولو عارضا (فى النكاح) اما التصرف فى المال فللاب اتفاقا (ابنها وان سفل (دون ابيها)

اتفاقا بعد العقد لا خيار لهما لانه مقدم على الاب ولا خيار لهما اذا زوجهما الاب فالابن اولى افاده فى البحر
(قوله كما مر) راجع الى قوله ابنها وقدمر فى قول الشرح سابقا وكذا المولى وابن المجنونة (قوله والاولى ان
يامر الاب الخ) اى يامر الابن الاب وذلك رعاية لتعظيم الاب لا للاحتراز عن ان يامر الاب الابن فانه صحيح ايضا
اتفاقا افاده العلامة ابو السعود (قوله ولو اقر ولى صغير او صغيرة) اطلقه فشمل الاب والجد وظاهر قول المصنف
بعد او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه ان هذا الاقرار من الولى فى حال صغرهما فان لم توجد بينة يكون اقراره
موقوفا الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ اقراره والا يبطل وعندهما ينفذ فى الحال قال الشرنبلالى فى الحاشية
انه الصحيح قال الكمال والذى يظهر ان الاوجه هذا القول ابو السعود (قوله بخلاف مولى الامة) اى اذا اقر عليها
بالنكاح (قوله حيث ينفذ اجماعا) اى بعد ما ادعى رجل نكاحها فقضى بنكاحها بلا بينة وتصديق كذا فى
الدرر والذى فى غاية البيان انه لا ينفذ اقراره بالنكاح على امته بل لا بد من بينة فهى مستثناة من قولهم
من ملك الانشاء ملك الاقرار قال العلامة ابو السعود يمكن ان يحمل ما فى الغاية على ما اذا اقر المولى بنكاحها
من رجل وانكر ذلك الرجل وما فى الدرر على ما اذا ادعاه كما هو صريحها فتزول المخالفة فان قيل ما فائدة نفاذ
اقراره عليها مع انكار الرجل والاقرار من المولى حجة قاصرة لا يتعدى الى المنكر قلت لعل فائدته منع تزويجها
من آخر مؤاخذة له باقراره حتى يقول المنكر ان كانت زوجتى فهى طالق وليتأمل (قوله لان منافع بضعها
ملكه) اى فاقرار المولى اقرار على نفسه (قوله بان ينصب القاضى الخ) جواب سؤال حاصله كيف تصح اقامة
البينة على الصغير المنكر وحاصل الجواب ان القاضى ينصب خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة على
المنكر كما اذا اقر الاب باستيفاء بدل الكتابة من عبد ابنه الصغير لا يصدق الا ببينة فالقاضى ينصب خصما
عن الصغير فينكر فتقام عليه البينة افاده المصنف واما الموكل والعبد فيصلحان للخصومة (قوله عند
ابى حنيفة) رضى الله تعالى عنه ظاهره ان الخلاف فى جميع المسائل وسياق كلام الدرر يقضى بانه فى مسئلة
الوكالة والعبد لا بد من اقامة البينة او وجود التصديق من الموكل او العبد من غير خلاف فى ذلك (قوله وهذه
المسئلة) اى مسئلة الاقرار على الصغير والصغيرة والوكيل والعبد فأل للجنس وقوله مخرجة اى مستثناة
فالراء مفتوحة غير مشددة (قوله ملك الاقرار به) الاولى حذف به لعدم مرجع الضمير وان علم من المقام فان
المعنى من ملك انشاء شىء ملك الاقرار به (قوله ولها نظائر) اى مخرجات من هذه القاعدة منها ما فى الاشباه
من كتاب الاقرار استدانة الوصى على اليتيم فانه يملك انشاءها دون الاخبار بها (قوله هل لولى مجنون الخ)
البحث لصاحب النهر والظاهر ان الصبى فى حكم من ذكر (قوله ومنعه الشافعى) رضى الله تعالى عنه
لاندفاع الضرورة بالواحدة نهر (قوله وجوزه) اى تزويج اكثر من واحدة (قوله للحاجة) ينظر ما هى عنده

(باب الكفاءة)

قال فى القاموس كافاه مكافاة وكفاء جازاه وفلانا ماثله وراقبه والحمد لله كفاء الواجب اى ما يكون مكافئا له
والاسم الكفاءة والكفاء بفتحهما ومدهما (قوله والمراد هنا) اى بالمكافأة فى اصطلاح الفقهاء وانما قال ذلك
لان كون المرأة ادنى ليس مدلولا لها لغة وكذا تخصيص الكفاءة بالاشياء المذكورة (قوله مساواة مخصوصة)
اى بالامور الاتية (قوله او كون المرأة ادنى) فاذا تزوجت المرأة خيرا منها فليس للولى ان يفرق بينهما فان الولى
لا يتعير بان يكون تحت الرجل من لا يكافؤه هندية (قوله فى ابتدآء النكاح) فاذا كان كفؤا وقت النكاح
ثم زالت الكفاءة بان صار بعده فاسقا مثلا لا يفسخ كذا فى القهستانى (قوله للزومه او صحته) اشارة الى القولين
المتقدمين اول باب الولى اه وقد علمت ان كلا منهما مفتى به (قوله لان الشريفة تابى الخ) فلا تنتظم بينهما مصالح
النكاح فيفوت المقصود (قوله ولذا لا تعتبر) لا يظهر لهذا التعليل وجه فالاولى ابقاء المصنف على حاله (قوله
فلا تغيظه دناءة الفراش) اى المفروش فهو اسم بمعنى المفعول كاللباس والكتاب (قوله لكن) الاولى حذفها
وغير الظهيرية المحيط والبناية (قوله وعندهما تعتبر فى جانبها) استدلا بمسئلة الجامع وهى ما لو وكله امير
ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند الامام خلافا لهما ولا دلالة فيها على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما
يحتمل ان يكون لان المطلق فيها مقيد بالعرف والعادة وهما يقضيان بان مثله لا يزوج امة ولا لاعتبار الكفاءة
فى تلك المسئلة خاصة نهر بزيادة (قوله لا حقها) هذا ينافى ما فى الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه

كما مر والاولى ان يأمر الاب به ليصح اتفاقا (ولو اقر ولى صغير او صغيرة او) اقر (وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم ينفذ) لانه اقرار على الغير بخلاف مولى الامة لان منافع بضعها ملكه حيث ينفذ اجماعا لان النكاح ينعقد بالشهود على (الا ان يشهد الشهود) على نكاح الصغير حتى ملكه (الاان يشهد الشهود) بان ينصب القاضى خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة عليه (او يدرك الصغير) او الصغيرة فيصدقه) اى الولى او الموكل او العبد) عند ابى حنيفة (او يصدق فى ذلك) وقالا يصدق وهذه المسئلة مخرجة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به ولها نظائر (فرع) هل لولى مجنون ومعتوه تزويجه اكثر من واحدة لم اره ومنعه الشافعى وجوزه فى الصبى للحاجة (باب الكفاءة) هى لغة المساواة والمراد هنا مساواة مخصوصة او كون المرأة ادنى (الكفاءة معتبرة) فى ابتدآء النكاح للزومه او صحته (من جانبه) اى الرجل لان الشريفة تابى (من) ان تكون فراشا للدنى ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وهذا عند الكل فى الصحيح كما فى الخبازية لكن فى الظهيرية وغيرها هذا عنده وعندهما تعتبر فى جانبها ايضا (و) الكفاءة (هى حق الولى لا حقها)

فان ظهر دونه وهو ليس بكفؤ لحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا لحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان
ماظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن الثاني ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه وينافي
ما في الذخيرة اذا تزوج امرأة على انه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار فقد جعل الخيار لها اللهم
الا ان يقال ان هذا الخيار ترتب على الغرر لا على عدم الكفاءة (قوله لا خيار لها) قد يقال انما لم يثبت الخيار
لها لانها لما لم تشترط الكفاءة كان عدم الرضى بعدم الكفاءة منها ثابتا من وجه دون وجه لان حال الزوج
دائرين ان يكون كفؤا وبين ان لا يكون والنص انما اثبت حق الفسخ بعدم الكفاءة اذا لم يرض بعدمها من كل
وجه فلا يثبت حال وجود الرضى بعدمها من وجه فتأمل وهذا التوجيه ذكره المصنف تعليلا لقولهم في المسئلة
الآتية لا خيار لاحد فلو صور التفريع بما اذا انكحته عالمة بانه عبد فانه يثبت الخيار للاولياء ولو كان لها التم من
غير منازع (قوله لا خيار لاحد) لتقصيرهم بعدم البحث عن حاله واما بالنظر اليها فلانها ليست حقها (قوله
الا اذا شرطوا الكفاءة) استثناء منقطع (قوله على ذلك) اى الكفاءة المعلومة من قوله اولا واخبرهم بها وقت العقد
(قوله للزوم النكاح) هذا على ظاهر المذهب وقد افتى به (قوله خلافا لمالك) حيث قال لا تعتبر وكذا سفيان
كافي مسكين اه حلبي قال الكمال كان الاولى ذكر الكرخي ايضا لموافقته لهما وذكر العلامة نوح ان
الكرخي والخصاص ومن تبعهم من مشايخ العراق لا يعتبرون الكفاءة الا في الدين ولو لم تثبت هذه الرواية
عندهم عن الامام ما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيما ذكر افاده ابو السعود (قوله نسبا)
اى من جهة النسب ونظم العلامة الحموي ما يعتبر فيه الكفاءة فقال

ان الكفاءة في النكاح تكون في * ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب واسلام كذلك حرفة * حرية ودیانة مال فقط

(قوله فقريش الخ) القرشي من جمعه النضر بن كنانة ومن لم ينتسب الاب فوقه فهو عربي غير قرشي
والنضر هو الجد الثاني عشر للنبي صلى الله عليه وسلم ونسبه الشريف محمد بن عبد الله بن عبد المطلب
ابن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة
ابن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان وعلى عدنان اقتصر البخاري والخلفاء الاربع
من قريش وليس فيهم هاشمي الا علي ويجوز في قريش الصرف وعدمه على ارادة الحي والقبيلة وهو مصغر
قرش تعظيما وهو الكسب والجمع كما في الصحاح وانما سمي به لانه كان يتجر ويجتمع بمكة بعد التفرق في البلاد
(قوله بعضهم اكفاء بعض) اشار به الى انه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفلي والتيمي والعدوي وغيرهم
ولهذا زوج علي وهو هاشمي ام كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوي قهستاني (قوله وبقية العرب اكفاء) اعلم ان
العرب صنفان عرب عاربة وهم اولاد قحطان ومتعربة وهم اولاد اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل قحطان
من ذرية اسماعيل والعجم اولاد فروخ اخي اسماعيل وسمي العجم موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب
فكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم احرارا فكانهم اعتقوهم والموالي هم المعتقون اولانهم نصروا العرب
على قتل الكفار والناصر يسمى مولى ابو السعود (قوله بني باهلة) باهلة في الاصل اسم امرأة من همدان
والتأنيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او امرأة صحاح وفي الديوان الباهلة قبيلة من القيس وخستهم
التي اوجبت عدم كفاءتهم للعرب انهم يطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقية الطعام مرة
ثانية (قوله والحق الاطلاق) وهذا الاستثناء لا يخلو عن نظر فان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم
اكفاء لبعض لم يفصل مع علمه صلى الله عليه وسلم بقبائل العرب واخلاقهم وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجود
وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل افاده الكمال (قوله وهذا في العرب) اى
اعتبار النسب انما يكون في العرب فلا يعتبر فيهم الاسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما ولا الديانة كما في النظم
ولا الحرفة كما في المضمرات لان العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا واما الباقي فالظاهر من عباراتهم انه معتبر
قهستاني وفي النهر عن ايضاح الاصلاح ان المذهب اعتبار الديانة في العرب والعجم فليحفظ وذكره المؤلف
في شرح الملتقى وجرى عليه فيما سيأتي ولا يعتبر النسب في العجم لانهم ضيعوه كذا في شرح الملتقى (قوله فتعتبر
حرية) انما لم تعتبر الحرية في العرب لانها لازمة لهم لانه لا يجوز استرقاقهم (قوله لمن ابوها مسلم) راجع الى

قوله مسلم بنفسه حلبي وفي الهندية والذي اسلم بنفسه لا يكون كفؤا للتي لها ابوان او ثلاثة في الاسلام ويكون
كفؤا لمثله هذا اذا كان في موضع قد تعاد فيه عهد الاسلام وطال واما اذا كان العهد قريبا بحيث
لا يعير ولا يكون ذلك عيبا فانه يكون كفؤا كذا في السراج الوهاج (قوله او حر) هو وما بعده راجع لى قوله
او معتق قاله الحلبي (قوله وامها حرة) الاصل لان الزوج المعتق فيه اثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت امها
حرة الاصل كانت هي حرة الاصل واما اذا كانت امها رقيقة او معتوقة فانه يكون كفؤا للاولى لانها رقيقة
تبعا لامها ولا يكون كفؤا للثانية لان لها ابا في الحرية والحرية نظير الاسلام بحر (قوله غير كفؤ لذات ابوين)
اى في الاسلام والحرية (قوله وابوان فيهما كالاباء) فمن له ابوان في الاسلام او الحرية كفؤ لمن لها آباء كثيرون
فيهما (قوله لتمام النسب بالجد) قال في المنح لان اصل النسب في التعريف الى الاب وتمامه الجد ولا يشترط اكثر
من ذلك اه (قوله مسلم بنفسه) اى غير رقيق ولو له آباء في الحرية (قوله معتق بنفسه) ولو له آباء في الاسلام لان
كلا تحقق فيه منقصة هذا بكفره وهذا برقه فيتكافئان (قوله واما معتق الوضيع الخ) لان الولاء بمنزلة
النسب حتى ان مولاة بني هاشم اذا زوجت نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق التعرض هندية (قوله
واما من تدا سلم الخ) كانه لان الارتداد وصف عرض وقد زال (قوله فلا تعتبر) فلو ادعى الولي ان الزوج غير كفؤ
لم يفرق الا ان يكون نسبا مشهورا كبنت ملكهم اذا خدعها حائك فيفرق لتسكين الفتنة لا لعدم الكفاءة
والقاضي مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين ابو السعود عن النهر (قوله وتعتبر في العرب والعجم ديانة) فلا
يكون العربي الفاسق كفؤا الصالحة عجمية كانت او عربية بحر واعتبار الديانة في العرب هو المعول عليه
كما مر (قوله اى تقوى) وزهدا وصلاحا كذا في البحر (قوله فليس فاسق كفؤا الصالحة) كمبتدع فانه ليس كفؤا
لسنية قهستاني (قوله او فاسقة الخ) قال في البحر ووقع لي تردد فيما اذا كانت صالحة دون ابيها او كان ابوها
صالحا دونها هل يكون الفاسق كفؤا ولا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح ابيها وجدها فانهم
قالوا لا يكون الفاسق كفؤا البنت الصالحين واعتبر في المجمع صلاحها فقال لا يكون الفاسق كفؤا
للصالحة وفي الخانية لا يكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل وانظاهر ان الصلاح
منها او من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفؤا لها ولم ار صريحا قال القهستاني في صلاحها شرط وانما لم
يذكر لان الغالب ان تكون البنت صالحة بصلاح ابيها اه بالمعنى وهو الظاهر فان الفاسقة لا تتعير بالفاسق
ولو كان ابوها صالحا ولا يقال ان الاب يتعير بذلك الفاسق لانه يقال تعييره ببنته اولى وقد جرى الشرح
على ما نقله الشارحون وبحثه صاحب البحر (قوله معلنا كان اولا) اما اذا كان معلنا فظاهر واما غير المعلن
فهو بان يشهد عليه انه فعل كذا من المفسقات وهو لا يجاهر به فيفرق بينهما بطلب الاولياء (قوله بان يقدر
على المهر) قال في الملتقى وشرحه والقادر عليهما كفؤ لذات اموال عظام عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية
عنهما وهو الاصح لان المال غاد ورائح وكثرته مذمومة شرعا اه والمراد بالمهر ما تعورف تعجيله ولا يعتبر الباقي
ولو كان حالا هندية وفي التجنيس لو تزوج امرأة وهو فقير فتركت له المهر لا يكون كفؤا لانه انما تعتبر حالة العقد
(قوله ونفقة شهر) اى نفقتها وان لم يقدر على نفقة نفسه وان لم يقدر على نفقتها لا يكون كفؤا ولو كانت فقيرة شهر
(قوله لو غير محترف) كالتاجر والاكار والابان كان محترفا فان يكتسب كل يوم كفايتها اى وان لم يقدر على
كفايته هذا توفيق بين قولين اشار اليه في الهندية بعد ذكرهما فقال وكان نصير رحمه الله تعالى يقول يعتبر قوت
شهر وهو الاصح كذا في التجنيس والمزيد وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان قادرا على المهر ويكتسب
كل يوم ما ينفق عليها كان كفؤا وهو الصحيح كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والاحسن في المحترفين
ما قال ابو يوسف اه (قوله لو تطيق الجماع) قال في الهندية ثم انما تعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المرأة كبيرة
او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع فلا تعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه
الصورة ويكتفى بالقدرة على المهر كذا في الذخيرة اذا علمت ذلك فقول الشرح لو تطيق الجماع راجع الى النفقة
فقط وفي البحر وظاهر كلامهم ان القدرة على المهر والنفقة لا بد منه في كل زوج عربيا كان او عجميا لكل امرأة
ولو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه اه
(قوله وحرفة) قال في القاموس الحرفة بالكسر الطعمة والصناعة يرتزق منها وكل ما اشتغل الانسان به

وهى تسمى صنعة وحرفة لانه ينحرف اليها اه وقيل الصنعة هى العلم الحاصل من التمرن على العمل فهى
اخص من الحرفة والمراد بالكفاءة فى الحرفة التقارب لا الاتحاد للحرج فى ذلك وهو المروى عن الثانى فانه قال
الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفؤا للحجام والدباغ يكون كفؤا
للكناس والصفار يكون كفؤا للحداد والعطار يكون كفؤا للبزاز وعليه الفتوى (قوله مثل حائك الخ)
قال فى الملتقى وشرحه فحائك اوحجام اوكناس اودباغ اوحلاق اوبيطار اوحداد اوصفار غير كفؤ لسائر الحرف
كعطار اوبزاز اوصواف ونحو ذلك يفتى للتعير بخسة الحرف والخفاف ليس بكفؤ للبزاز والعطار كما فى وفيه
اشارة الى ان الحرف جنسان ليس احدهما كفؤا للاخر لكن افراد كل منهما كفؤ لجنسها وبه يفتى زاهدى (قوله
لبزاز) قال فى القاموس البز الثياب اومتاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة (قوله ولا هما
لعالم وقاض) اولبنتيهما قال فى البناية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعى والقيم اى البلدان
فى الحمام ليسوا كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض والحائك ليس كفؤ
لبنت الدهقان وان كانت معتوة وقيل هو كفؤ وقد غلب اسم الدهقان على ذى العقار الكثير اه واطلقوا
فى العالم والقاضى ولم يقيدوا العالم بالذى العمل ولا القاضى بمن لا يقبل الرشوة والظاهر التقييد لان القاضى
حينئذ ظالم ونحوه العالم غير العامل والمجرد (قوله فاخس من الكل) وان كان ذا مروءة واموال كثيرة لانه من
دماء المسلمين واموالهم كما فى المحيط نعم بعضهم اكفاء بعض كذا فى شرح الملتقى وفى النهر عن البناية فى مصر
جنس هو اخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون بالسرباتية اه قلت فى كونهم اخس من اتباع الظلمة
نظر لانهم لم يتسببوا فى افساد دماء المسلمين واموالهم بل اذا قصدوا فى حرفتهم دفع الاذى عن المسلمين لا سيما
اذا كان احترافهم فى تنظيف قاذورات المساجد اثيبوا (قوله واما الوظائف) اى التى بالاوقاف بحر (قوله
من الحرف) لانها صارت طريقا للاكتساب فى مصر كالصنائع بحر (قوله لو غير دنية) والدناءة من جعها
العرف بحر (قوله كبوابة) وسواقة وفراشة ووقادة بحر (قوله وذو تدريس) اى مدرس واطلق فيه فعم كل
مدرس ولو غير فقيه (قوله وانظر) هو بحث لصاحب البحر وفيه انه ليس الان بشريف بل هو كاحاد الناس
وقد يكون عتيقا زنجيا ورب اكل مال الوقف وصرفه فى المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر اللهم الا ان يقيد
بالناظر ذى المروءة والظاهر تقييد النظر بكونه على نحو مسجد اما ناظر الوقف الاهلى المشروط له النظر من
الواقف فليس مرادا لانه لا يزداد رفعة بذلك (قوله ثم فجر) الاولى ان يقول ثم زالت كفاءته لان الفجور انما يقابل
الديانة وهى احدى ما يعتبر فى الكفاءة (قوله والا لا) اى بان تنوسيت بين الناس فلا اى فينتفى عدم كونه كفؤا
فيكون كفؤا (قوله وهو الاصح) نحوه فى القهستانى عن المضمرات وفى البرجندى الاصح ان ذا الجاه كالسلطان
والعالم لا يكون كفؤا للعلوية (قوله وادعى فى البحر الخ) حيث قال بعد نقل الخلاف وكلها تفقهات المشايخ
وظاهر الرواية ان الجميع لا يكون كفؤا للعربية مطلقا (قوله لكن فى النهر ان فسر الخ) اعلم ان قاضى خان
ذكر فى جامعه عن المشايخ انهم قالوا الحسيب يكون كفؤا للنسيب اه والحسيب يطلق على العالم وعلى ذى
الجاه والحشمة والمنصب والحسيب بالاطلاق الاول يكون كفؤا للجاهل العربى لان شرف العلم فوق شرف
النسب وبالاطلاق الثانى لا يكون هذا حاصل ما فى الشارح عن النهر والذى فى القهستانى عن المضمرات
وفى البرجندى التصريح بان العالم لا يكون كفؤا للعلوية فهذا التفصيل لا يصح بغذ هذا التصريح وتحصل
ان فى المسئلة خلافا والاصح ما فى المصنف (قوله لان شرف العلم الخ) لان النسب بلا علم لا ثمرة له وقد فضل اهل
البيت الاول بوضع النبوة والعلم فيهم (قوله والوجه فيه ظاهر) هذه الجملة فى النهر مرتبطة بجملة قبلها حذفها
الشارح وعبارة النهر وزاد والعالم الفقير يكون كفؤا للغنى الجاهل والوجه فيه ظاهر لان شرف العلم حيث
فاق شرف النسب فشرف المال اولى اه (قوله ولذا قيل الخ) اى لاشرفية العلم قيل ان عائشة افضل لاكثرية
علمها فهى افضل من هذه الحيثية وفاطمة افضل من جهة النسب فانها بضعة منه صلى الله عليه وسلم ولا يفضل
على بضعته احد (قوله والحنفى كفؤ لبنت الشافعى) الاولى ان يقول والشافعى كفؤ لبنت الحنفى فان الاول
لا وهم فيه وانما نص على الثانى لانهم ينسبون الى الشافعية اقوالا ضعف بعضها واقول بعضها لكنها
بظاهرها توهم التنقيص كمسئلة الاستثناء فى الايمان فاحتاجوا الى دفع هذا الوهم بانه لا نقص اصلا وان

مثل حائك غير كفؤ لبزال خياط ولا خياط
لبزاز وتاجر ولا هما لعالم وقاض وما لاتباع
الظلمة فاخس من الكل وما الوظائف فمن
كبوابة وذو تدريس اونظر (ع) لكفاءة (غير بنت
الامير ونحوه كفؤ لبنت عالم) (عكسه) بحر
فلو كان دباغا فصار تاجرا فان بقى عار هما
لم يكن كفؤا والا لا (العقود الجمعى لو كان
اوسطا تاركا وهو الاصح) فتح عن النهاية
وادعى فى البحر انه ظاهر الرواية واقره
المصنف لكن فى النهر ان فسر الحسيب ذى
المنصب والجاه فغير كفؤ للاشرف وان
فسر بالعالم فكفؤ لان شرف العلم فوق
شرف النسب وبالمال كما جزم به
العلوى وارتضاه المحقق من فاطمة
البزازى وارتضاه ابن عائشة افضل من
ظاهر ولذا قيل ان عائشة افضل من فاطمة
رضى الله عنهما كما ذكره القهستانى
كفؤ لبنت الشافعى

الحال متحدا ذا الامام الشافعى ركن عظيم من اركان الاسلام رضى الله تعالى عنه وعن سائر المجتهدين جميعا
تقلده على هدى من الله تعالى كن قلدا حد الباقين (قوله عن مذهبه) اى الامام الشافعى فالضمير يرجع الى
الشافعى الامام المجتهد لا المقلد فى العبارة انتخدام (قوله كما بسطه المصنف الخ) وعبارته قال فى جواهر
الفتاوى شفعوية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفى وابوها لا يرضى فانه يصح النكاح وكذا لو زوجت
نفسها من شفعوى ومتى سئلنا اجبنا انه صحيح وان كان لا يصح عند الشافعى والزوجان يعتقدان ذلك
المذهب ولكن اذا كانا نعتقد خطأ قوله فى ذلك وسئلنا وجب علينا ان نجيب بما نعتقده ولو كان فى السؤال
ما جواب الشافعى فى ذلك هل يصح عنده يجب ان يقال يصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اه وفيه انه
لا يجب علينا اعتقاد الخطأ بل الخطأ احتمال وان كان راجحا والذى يعتقد ان مخالفه مخطئ هو المجتهد لا المقلد
كما تقدم ووجوب الجواب بالمذهب انما يتفرع على اعتقاد الخطأ جزما ونحن فى سعة من ذلك (قوله القروى)
بفتح القاف نسبة الى القرية سميت بها لاجتماع الناس فيها (قوله فلا عبرة بالبلد) فالتاجر فى القرى كفؤ
لبنت التاجر فى المصر للتقارب بحر (قوله كما لا عبرة بالجمال) لكن النصيحة ان يراعى الاولياء المجانسة فى
الحسن والجمال هندية عن التتارخانية (قوله ولا بعيوب يفسخ بها البيع) كالجذام والجنون والبرص والبخر
والدفر (قوله المجنون ليس بكفؤ) هو احد قولين ووجهه ان الجنون يفوت مقاصد النكاح فكان اشد من
الفقر ودناءة الحرفة وينبغى اعتماده لان الناس يعيرون بتزويج المجنون اكثر من ذى الحرفة الدنيئة نهر (قوله
اوجده) زاد فى الشرنبلالية الجدة والظاهر ان المراد الجد والجدة من قبل الاب لجريان التوارث بينهما (قوله
يعنى المجعل) اى المتعارف تجهيله ولا عبرة بالباقى وان كان حالا كما مر عن الهندية (قوله كما مر) فى شرح قول
المصنف ومالا (قوله لان العادة ان الاباء يتحملون عن الابناء المهر) ومع ذلك لا يلزم الاب مهر ابنه الا اذا ضمنه
كما يأتى فى المهر (قوله لا النفقة) فاذا لم يكن للصبى مال ينفق منه على الزوجة لا يكون كفؤا وان كان ابوه غنيا
وقد تحمل عنه المهر (قوله فللاولى العصبة) وان لم يكن محرما على المختار وخرج به القريب الذى ليس بعصبة
والقاضى بحر (قوله الاعتراض) افاد ان العقد صحيح حتى انه قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار
والايلاء والتوارث وغير ذلك هندية وهو قول الامام رضى الله تعالى عنه وقالا ليس للولى ذلك لان ما زاد على
العشرة حقهما ومن اسقط حقه لا يعترض عليه (قوله دفعا للعار) فان الاولياء يتعيرون بنقصان المهر
ويفتخرون بغلائه فاشبه الكفاءة وهذا توجيه قول الامام (قوله فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبل من له الحق
وهى فسخ كذا فى شرح الملتقى (قوله قبل التفريق) سواء كان بعد الدخول ام لا (قوله لانتهاء النكاح بالموت)
فلا يمكن الولى طلب الفسخ فلا يلزم الاتمام لانه انما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال النكاح بالموت (قوله
امره بتزويج الخ) اطلق فى الامر فشمل الامير وغيره ووضعها فى الهداية فى الامير وهو اتفاقى وقيد بكون
الامر رجلا لانه لو كان امرأة فزوجها من غير كفؤ لا ينفذ عليها كما ذكره الشرح بعد (قوله امة)
اى لغيره اما لو زوجه امة نفسه ولو مكاتبة فانه لا ينفذ كما فى المحيط للتهمة ولو زوجه عمياء او شوهاء لها العاب
سائل وعقل زائل وشق مائل اوشلاء اورقشاء او صغيرة لا يجامع مثلها او كبيرة او امرأة حلف بطلاقها
او زوجه امرأة على اكثر من مهر مثلها ولو بغبن فاحش عند الامام او زوجها رجلا باقل من مهر مثلها
كذلك او امر أة كان الموكل آلى منها او فى عدة الموكل جاز (قوله جاز) فى بعض نسخ نفذ وهى انسب لان الكلام
فى النفاذ لا فى الجواز حلبى (قوله وقالا لا يصح) صوابه لا ينفذ لان الصحة لا مانع منها حلبى ووجه عدم
النفاذ ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء (قوله وهو استحسان) وجهه ان كل واحد
لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوجة فكانت الاستعانة بالتزويج بالكفؤ هداية وظاهره ترجيح قولهما لان
الاستحسان مقدم على القياس الا فى مسائل معدودة ليس هذا منها بحر (قوله او مولية) عطف عام على خاص
حلبى فيشمل الامة وغيرها ممن له عليها ولاية التزويج ولو بنت اخيه الكبيرة عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته
الكبيرة برضاها جاز اتفاقا (قوله كما لو امره بمعينة الخ) وكما لو امره ببيضاء فزوجه سوداء او على القلب او من قبيلة
كذا فزوجه من اخرى (قوله او امة فخالف) ولا يعد مخالفا فى الامة بتزويجه مدبرة او ام ولد او مكاتبة وحكم
الرسول حكم الوكيل فى كل ما ذكر (قوله فزوجها غير كفؤ) وان كان كفؤا لانه اعمى او مقعد او صبى او معتوه

ومتى سئلنا عن مذهبه اجبنا بمذهبنا
كما بسطه المصنف مغنى (والقروى كفؤ للمدنى) فلا عبرة بالبلد
كما لا عبرة بالجمال خانية ولا بالعقل ولا بعيوب
يفسخ بها البيع خلافا للشافعى لكن فى النهر
عن المرغينانى المجنون ليس بكفؤ فى ظاهر
الرواية (وكذا المعتوه) وهو الذى يخلط فى كلامه
(والصبى كفؤ فى غير ابيه) وامه او جده
نهر عن المحيط (لا) بالنسبة الى الاب والام (فى ظاهر
المذهب) كما مر (لا) يتحملون عن الاباء (المهر)
العادة ان الاباء يتحملون عن الابناء المهر
لا النفقة ذخيرة (ولو تكفت باقل من مهر مثلها
فللولى) العصبة (الاعتراض حتى يتم)
مهر مثلها (او يفرق) القاضى بينهما (دفعا
للعار) (او يوطئها) الزوج (قبل الدخول فلا مهر
فلو فرق الولى بينهما قبل الدخول فلا مهر
لها وان بعده فلها المسمى وكذا لو
اختلفا قبل التفريق فليس للولى جواز
بالا تمام لانتهاء النكاح بالموت جوهر
الفتاوى (امره بتزويج امرأة فزوجه امة
جاز) وقالا لا يصح وهو استحسان ملتقى
وهما الاشبه وفى شرح الطحاوى وقولهما
احسن للفتوى واختاره ابو الليث واقره
المصنف واجمعوا انه لو زوجه بمعينة او بجيرة
او مولية لم يجز كما مر لزوجها امة او مدبرة
او ام ولد او مكاتبة بتزويجها ولم تبين
فزوجها غير كفؤ لم يجز اتفاقا

جازولو كان خصيا اوعنينا وان كان لها التفريق بعد ولو زوجها من ابيه اوابنه لا يجوز فى قول الامام (قوله بنكاح امرأة) قيد بكون المرأة منكرة لانه لو عينها فزوجها واخرى معها تلزمه المعينة (قوله لا ينفذ) لانه لا وجه لنفاذهما للمخالفة ولا الى النفاذ فى احداهما غيرعين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم الاجازة (قوله وتوقف الثانى) لانه فضولى فيه (قوله لم تجز المخالفة) والفرق انه فى الاول اثبت الوكالة حال الجمع ولم ينفها حالة التفرد نصا بل سكت عنه والتنصيص على الجمع لا يدل على نفى ما عداه وفيما هنا نفى الوكالة حال التفرد فى الاولى وحالة الاجتماع فى الثانية والنفى مفيد فلا بد من مراعاة النفى فلم يصر وكيلا حالة الانفراد اوحالة الاجتماع (قوله غائب عن المجلس) اى مجلس الايجاب (قوله فى سائر العقود) هواولى مما وقع فى الكنز من قوله على قبول ناكح غائب لانه ربما افهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك (قوله وغيرهما) كصلح واجارة مما هو من عقود المعاوضات اما عقود التبرعات كالهبة والعارية فتنعقد بالايجاب وحده وترتد برد الاخر (قوله بل يبطل) لما كان يتوهم من عدم التوقف انه تام اكتفاء بالايجاب وحده دفع هذا الايهام بالاضراب ومحل البطلان اذا لم يقبل فضولى عن الغائب اما اذا قبله عنه توقف على الاجازة (قوله ولا تلحقه الاجازة) يعنى انه اذا بلغ الاخر الايجاب فقبل لا يصح العقد لان الباطل لا يجاز (قوله يقوم مقام القبول) اى وقد كفى عن نفسه ايضا فالايجاب يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول بعده (قوله كان كان وليا) صورته قول الجد زوجت ابن ابنى من بنت ابنى وقد ماتت ابناه مثلا (قوله اووكيلا) صورته زوجت موكلى من موكلتى وقد ثبت التوكيل من كل ويكفى شاهدان على وكالته ووكالتها وعلى العقد لان الشاهد يتحمل الشهادة العديدة (قوله اواصيلا من جانب وكيلا) كقوله زوجت موكلتى من نفسى وقد وكلته ان يتزوجها (قوله اووليا من آخر) كقول ابن العم زوجت بنت عمى وهى قاصرة من نفسى (قوله ليس ذلك الواحد) اى المتولى للطرفين (قوله ولو من جانب) اى جانب الزوج اوالزوجة فخرج بهذا القيد ما اذا كان فضوليا فيهما اووليا من احدهما فضوليا من الاخر اواصيلا من احدهما فضوليا من الاخر اووكيلا من احدهما فضوليا من الاخر فهذه صور اربع باطلة عندهما خلافا للثانى وبقيت صورة مستحيلة كونه اصيلا من الجهتين وبانضمام هذه الصور الى الخمس المذكورة فى الشرح تصير الصور عشرا وقد ذكرها صاحب البحر (قوله وان تكلم بكلامين) بان يقول زوجت فلانا وقبلت عنه بحر (قوله على الراجح) وهو الحق خلافا لما فى الحواشى لاتفاق اهل المذهب فى نقل قولهما على ان الفضولى الواحد لا يتولى الطرفين وهو مطلق بحر (قوله اذ قبوله) اى الفضولى فى جميع صوره (قوله غير معتبر شرعا) اى فيكون الواقع ايجابا بدون قبول وهو لا يتوقف على قبول غائب فيبطل وهذا هو ما افاده بقوله لما تقرر الخ (قوله ونكاح عبد) ولو مدبرا اومكاتبا نهر (قوله وامة) ولو ام ولد نهر (قوله موقوف على الاجازة) فان اجازه المولى بالقول اوبالفعل نفذ والا بطل (قوله كنكاح الفضولى) الفضولى هو من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة اولنفسه وليس اهلا وانما زدناه ليدخل نكاح العبد بغير اذن ان قلنا انه فضولى والا فهو ملحق به فى احكامه ودخل تحت تصرف الفضولى ما لو علق طلاق زوجة غيره بشرط فهو موقوف فاذا اجاز الزوج تعلق فتطلق بوجود الشرط ولو وجد قبلها لم تطلق الا اذا وجد ثانيا بعدها بحر (قوله سيجئ فى البيوع توقف عقوده كلها الخ) بيانه الصبى اذا باع ماله اواشترى اوتزوج اوزوج امته اوكاتب عبده ونحوه يتوقف على اجازة الولى فى حالة الصغر فلو بلغ قبل ان يجيزه الولى فاجاز بنفسه نفذ لانها كانت متوقفة ولا ينفذ بمجرد بلوغه ولو طلق الصبى امرأته اوخلعها اواعتق عبده على مال اودونه اووهب اوتصدق اوزوج عبده اوباع ماله بمحاباة فاحشة اواشترى باكثر من القيمة مما لا يتغابن فيه اوغير ذلك مما لو فعله وليه لا ينفذ كانت هذه الصور باطلة غير متوقفة ولو اجازها بعد البلوغ لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق اوالعتاق والصبى يدخل فى الفضولى بناء على انه يعم من يتصرف لنفسه وليس اهلا كما مر (قوله ولابن العم) اى مثلا فهذا الحكم فى كل ولى مع موليته الا القاضى كما تقدم (قوله الصغيرة) يدخل فيها ما بمعناها من المجنونة والمعتوهة وتقييد بنت العم بالصغيرة اولى من اطلاق الكنز فانه يعم الكبيرة وليست مرادا لانها ان وكلته فهو وكيل فيدخل فى المسئلة الثانية والا فهو فضولى وقد تقدم بطلانه ان لم يقبل عنها احد ولو اجازته

بعده كذا فى المنح قال ابو السعود وهذه المسئلة من جزئيات ما مر من قوله وللولى انكاح الصغيرة لانه اعم من نكاحها لنفسه اولغيره (قوله فلا بد من الاستئذان) وهو توكيل فهى داخلة فى مسئلة الوكيل الاتية وتثبت الوكالة بالسكوت كما تثبت بالصريح قال فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى اريد ان ازوجك من نفسى فسكتت فزوجها جاز (قوله لا يجوز عندهما) لانه اصيل من جانب فضولى من الاخر وعبارة الفضولى ولو من جانب لا تقوم مقام العبارتين فتكون باطلة ولا تلحقها الاجازة بعد (قوله وقال ابو يوسف يجوز) لان ما يقوم بالفضولى عقد تام عنده فيصح ان يتولى الطرفين لانه لو كان مامورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف (قوله وكذا المولى المعتق) يعنى ان المولى المعتق اذا تزوج معتقته الكبيرة بلا استئذان لا يجوز ومثله الحاكم والسلطان اذا تزوجا كبيرة بلا استئذان اه حلبى وفى الهندية لا يجوز نكاح احد على بالغة صحيحة العقل من اب اوسلطان بغير اذنها بكرا كانت اوثيبا فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها فان اجازته جاز وان ردته بطل (قوله كذا فى الجوهرة) من ابتداء قول المصنف ولابن العم (قوله بخلاف الصغيرة) اى فانه لا يجوز لهما ان يتزوجاها مطلقا وان اذنت لعدم اعتبار اذنها الا انهما رعية فى حق انفسهما وهو الذى مر فى الفروع وهذا اولى من حمله على جواز نكاحهما لها المخالف لنصوص المذهب فلا حاجة حينئذ الى تحرير (قوله من نفسه) الصواب اسقاط الجار لان زوج متعد بنفسه الى المفعول الثانى ويتعدى اليه بالباء قال تعالى وزوجناهم بحور عين كما فى القاموس (قوله كما للوكيل الخ) بشرط ان يعرفها الشهود اويذكر اسمها واسم ابيها وجدها ان كانت غائبة لان الغائبة لا تعرف الا بالنسبة حتى لو قال تزوجت امرأة وكلتنى بالنكاح لا يجوز اما اذا كانت حاضرة متنقبة ولا يعرفها الشهود فقال اشهدوا انى تزوجت هذه المرأة فقالت المرأة زوجت نفسى منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة فان ارادوا الاحتياط تكشف وجهها حتى يعرفها الشهود اويذكر اسمها واسم ابيها وجدها حتى يكون متفقا عليه فيقع الامن من ان يرفع الى قاض يرى قول من لا يجوزه وهو نصير ابن يحيى فيبطل النكاح وهذا كله اذا كان الشهود لا يعرفون المرأة اما اذا كانوا يعرفونها وهى غائبة فذكر الزوج اسمها الاغير جاز النكاح اذا عرف الشهود انه اراد المرأة التى عرفوها لان المقصود من النسبة التعريف وقد حصل باسمها وذكر الخصاف انه لا يشترط معرفتها ولا ذكر اسمها ونسبها للشهود حتى لو قال تزوجت المرأة التى جعلت امرها الى على صداق كذا عندهم صح والمختار من المذهب خلاف هذا وان كان الخصاف كبيرا فى العلم يقتدى به بحر ملخصا واستفيد مما هنا انه لا يشترط الشهادة على التوكيل انما المدار على معرفة شهود النكاح اياها اوذكر النسب لهم (قوله فان له ذلك) الاولى حذف قوله فان له لان اسم الاشارة مبتدأ مؤخر وقوله للوكيل خبر مقدم وهذه الزيادة اوجبت كون الخبر لا مبتدأ له ولا يصح ان يجعل المبتدأ قوله ان يزوجها لانه يقتضى ان الوكيل عنها مطلقا له ان يزوجها من نفسه وفساده لا يخفى اه حلبى (قوله لانها انصبته مزوجا) ولانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وهو الذى افاده الشرح بالاصل (قوله اووكلته ان يتصرف الخ) هذا مفهوم بالاولى مما قبله لانه تفويض فى غير النكاح بحسب الظاهر واذا لم يملكه فى تفويض النكاح فلا يملكه فى تفويض غيره بالاولى (قوله اوقالت له زوج نفسى الخ) هذا هو المعتمد فيها وقيل يصح (قوله اربعة اشياء) هى المبيع والعاقدان والثمن ان كان عرضا حلبى وعبارة البحر صريحة فى انها اربعة خلاف الثمن العرض وهو الموافق لما ذكره المصنف فى الفضولى حيث قال وحكمه قبول الاجازة اذا كان البائع والمشترى والمبيع قائما وكذا الثمن لو عرضا وكذا صاحب المتاع ايضا اه فلا يجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (قوله الفضولى) بضم الفاء فى اللغة من يشتغل بما لا يعنيه منسوب الى الفضول جمع فضل بمعنى الزيادة المطلقة وقد غلب الجمع على ما لا خير فيه ابو السعود قال فى البحر فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف انت فضولى يخشى عليه الكفر (قوله لا يملك نقض النكاح) لان الحقوق فيه متعلقة بغيره اما الوكيل بالنكاح فيملك النقض بيانه وكل رجلا بان يزوجه امرأة فزوجه امرأة بالغة بغير اذنها فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولا اوفعلا بان زوجه اختها (قوله بخلاف البيع) فيملك نقضه لان الحقوق فيه ترجع اليه بعد الاجازة لانه يصير كالوكيل ابو السعود (قوله يشترط للزوم العقد الخ) فلو وكله ان يزوجه فلانة بالف درهم

فزوجها اياه بالغبن ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل النكاح ويجب مهر المثل ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك منح (قوله وحكم رسول كوكيل) قال فى النهر (تتمة) بقى الرسول ذكره فى المبسوط حيث قال اذا ارسل الى المرأة رسولا حرا اوعبدا صغيرا وكبيرا فقال ان فلانا يسألك ان تزوجيه نفسك فاشهدت انها زوجته وسمع الشهود كلامها فان ذلك جائز اذا اقر الزوج بالرسالة او قامت عليه بينة فان لم يكن احدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الاخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه قال فى الفتح ولا يخفى ان مثل هذا بعينه فى الوكيل والله تعالى اعلم

باب المهر

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان حكمه وهو المهر نهر (قوله الصداق) فيه سبع لغات افصحها عند ثعلب فتح الصاد وعند الفراء والاخفش كسرها وبقى من اسمائه الاجر والفريضة والعلائق والحباء وقد جمعها بعضهم ما عدا الصدقة والعطية فقال

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء واجر ثم عقر علائق

(قوله عشرة قيمة البكر) اى عشر قيمتها اذا كانت بكرا ونصف العشر اذا كانت ثيبا والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر مثل اومسمى اه حلبى موضحا ثم ذا يخالف ما ياتى له من ان مهر المثل فى الامة بقدر الرغبة فيها (قوله لحديث البيهقى) هو وان ضعف لكنه يتعدد طرقه ارتقى الى الحسن نهر (قوله ورواية الاقل) فى حديث عبد الرحمن بن عوف لما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها فقال زنة نواة من ذهب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة رواه الجماعة كذا فى التبيين اه حلبى وفى حديث التمس ولو خاتما من حديد (قوله تحمل على المجمل) هذا على تقدير ان يراد بالنواة نواة لتمر فان اريد بها ما وزنه خمسة دراهم كما هو عند الاكثر او ثلاثة دراهم كما هو عند الامام احمد رضى الله تعالى عنه سقط احتجاج الشافعى به رضى الله تعالى عنه كما فى التبيين (قوله وزن) بالرفع صفة عشرة وبالنصب حال على تقدير ذات وزن (قوله مضروبة كانت اولا) فلو سمى عشرة تبرا او عرضا قيمته عشرة تبرا لا مضروبة صح وانما اشترطت المصكوكة فى نصاب السرقة تقليلا لوجود الحد (قوله ولو دينا) حتى لو تزوجها على عشرة له على زيد صح وتاخذ من ايهما شاءت فان اتبعت المديون اجبر الزوج على ان يوكلها بالقبض منه ولو على الالف التى له على فلان الى سنة فاتبعت الزوج اخذته بالمال الى سنة خانية ويصح تزوجها على دين له فى ذمتها كما قاله الحلبى (قوله او عرضا) لم يذكر المنفعة وفيها تفصيل ان كانت كخدمته اياها وهو حر او على تعليم القرآن وما اشبه ذلك لا تصح التسمية ويرجع الى مهر المثل وان كانت كسكنى الدار وركوب دابته وزراعة ارضه جاز حيث علمت المدة هندية وابو السعود (قوله وقت العقد) فلو كانت قيمته يوم العقد عشرة وصارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولا فرق فى ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ما جعل مهرا لم يتغير فى نفسه وانما التغير فى رغبات الناس بحر عن البدائع (قوله اما فى ضمانها) اى لقيمة العرض الهالك او المستهلك فيعتبر فيه يوم القبض لانه انما دخل فى ضمانها يومه فلو كان العرض باقيا والمسئلة بحالها الظاهر انها لا تجبر على تسليمه وتاخذ نصف القيمة بل هو يجبر على قبول نصف القيمة لنفاذ تصرفها فيه حتى لو كان عبدا فاعتقته نفذ ومحله فيما يتعيب بالتبعيض اما ما لا يتعيب كالمكيل والموزون كان له بالطلاق قبل الدخول نصف عينه ابو السعود ملخصا (قوله وتجب العشرة) اى وجوبا غير متأكد لان الكل انما يكون بما ياتى فى قوله ويتأكد الى اخره (قوله او دونها) انما لم يجب مهر المثل فى تسمية ما دون العشرة لان المهر فيه حقان حقها وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة فاذا اسقطت حقها برضاها بما دون العشرة بقى حق الشرع فوجب تكميلها قضاء لحقه اه نهر مختصرا ويستثنى من ذلك ما اذا زوج امته من عبده باقل من عشرة دراهم حيث لا تجب بل لا يجب شئ اصلا لانه لا فائدة فى ايجابه وقيل يجب ثم يسقط حموى ولو تزوجها على

دراهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت على المختار بحر (قوله ويجب الاكثر) بالغا ما بلغ فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان (قوله ويتأكد) اى يتحتم لزوم كله بتلك الاشياء اما قبلها فوجوبه ثابت الا انه جائز سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول (قوله من الزوج) الاولى حذفه لان الخلوة الصحيحة لها شرائط تعتبر من جهته وجهتها فالصحة من جانبه وجانبها لا من جانبه فقط (قوله اوموت احدهما) الموت كالوطئ فى حكم المهر والعدة لا غير كما فى الزاهدى (قوله او تزوج ثانيا) صورته لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا فى العدة وجب كمال المهر الثانى بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة بحر وانما فرضها فى البائن لان الرجعى لا يبتدأ له نكاح ولا يفرض له مهر غير الاول وفهم من قوله لان وجوب العدة الخ انه اذا طلقها ثانيا ابتدأت عدة ولا يعتبر ما مضى من الاولى (قوله بنحو حجر) كاصبعه وشمعة ومفتاح ولم يبين واحكم ذلك هل هو مكروه والظاهر انه اذا كان ذلك لعجز منه فلا كراهة والا كره وقد يأذن الزوج للماشطة او غيرها من النساء بازالة البكارة كما هو واقع كثيرا والظاهر ان فعلها حيث كان باجازته يقرر عليه المهر ويحرم ذلك على الزوج والمزيلة والزوجة لما فيه من الاطلاع على العورة من غير ضرورة مع مخالفة السنة (قوله بخلاف ازالتها) اى ازالته اياها فهو من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله فانه يجب النصف بطلاق قبل وطئ) لم يتكلم على الواجب بدفعه المزيل للبكارة هل يجب عليه الارش اولا ويحرر (قوله فعلى الاجنبى ايضا) اى كما ان على الزوج نصف المسمى افاده فى البحر (قوله نهر بحثا) قال فى النهر وفى جامع الفصولين تدافعت جارية مع اخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل اه وهو باطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الاجنبى كاملا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره اه كلام النهر وفيه ان عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كمال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين ما اذا طلقها قبل الدخول اولم يطلقها كما لا يخفى وحينئذ يعارض ايجاب نصف مهر المثل على الاجنبى فيما اذا طلقها الزوج قبل الدخول هذا وقال فى المنح لكن فى جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع فقد اشار فى المبسوط والجامع الصغير انه اذا افتضها كرها باصبع او حجر او بالة مخصوصة حتى انضاها فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا فلا يجب الا بالالة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطئ ويجب الارش فى ماله اه كلام المنح فليحرر قاله الحلبى قلت عبارة المبسوط والجامع الصغير تؤيد ما فى جامع الفصولين من حيث ايجاب مهر المثل مطلقا وان لم يدخل الزوج بها وكلام المشايخ يفيد ان الواجب فى التدافع الارش اذ هو ازالة بغير الالة المخصوصة فيكون ما وقع فى جامع الفصولين سهوا وانما فرض المسئلة فى المجنون لانه لو كانت الازالة بالالة المخصوصة من عاقل حد (قوله ويجب نصفه) اى نصف المهر المسمى كذا فى المنح فلو لم يسم مهرا كما فى المفوضة فالواجب المتعة كما سيأتى (قوله بطلاق) لو قال بكل فرقة من قبله اكان شاملا لمثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته ام امرأته وبنته قبل الخلوة قهستانى عن النظم وفى القنية لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول اوجاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر فى الاول والكل فى الثانى الى ملك الزوج بخلاف تبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضى ان كان بغير امره اه (قوله فلو كان تكحها الخ) تفريع على قوله ويجب نصفه ولكنه لا يظهر بالنظر الى وجوب الدرهمين ونصف (قوله كان لها نصفه) فيقتضيه انه لو لم يضره التبعيض (قوله ودرهمان ونصف) نتمة خمسة دراهم لانه اذا سمى اقل من العشرة وجبت العشرة وتنصفت بالفرقة قبل الدخول (قوله بمجرد الطلاق) اى بالطلاق المجرد عن القضاء والرضى (قوله لم يبطل ملكهما منه) اى من جميع ما جعل مهرا لها حتى نفذ تصرفها فى جميعه (قوله فلهذا) اى لتوقف عوده الى ملكه على القضاء او الرضى (قوله عبد المهر) مفعول العتق والمراد انه لا ينفذ منه عتق الكل ولا النصف (قوله ونحوه) المراد به الرضى اه حلبى (قوله قبله) اى قبل القضاء ونحوه (قوله ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله بل توقف الخ (قوله وعليها نصف قيمة الاصل) دون الزيادة (قوله لان زيادة المهر الخ) علة لما استفيد من التقييد بالاصل واعلم ان الزيادة فى المهر اما متصلة متولدة كالسمن اولا كالصبغ او منفصلة متولدة كالولد اولا كالارش وكل اما ان يكون قبل القبض فيتنصف الا الغير المتولدة او بعده فلا يتنصف فالاقسام ثمانية حلبى عن النهر واذا علمت ما ذكرنا لك فالاولى للشرح ان يقول لان زيادة

المهر المتولدة ويكون شاملا لقسميها من المتصلة والمنفصلة واخرج غير المتولدة بقسميها فلا تتصف واما الزيادة
فى خيار العيب فالزيادة المتولدة المتصلة او المنفصلة الغير المتولدة لا تمنع الرد به والمتصلة غير المتولدة والمنفصلة
المتولدة يمنعان الرد به وكل زيادة فى البيع الفاسد فانها لا تمنع الاسترداد والفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة
وكل زيادة متصلة متولدة او غير متولدة تمنع الرجوع فى الهبة بخلاف المنفصلة مطلقا ولا يمنع من رد العين
فى الغصب الا الزيادة المتصلة الغير المتولدة التى لا يمكن فصل المغصوب عنها كذا فى البحر فاتلا صاحبه
فلتحفظ هذه المواضع فانها نفيسة (قوله قبل القبض) ظرف لقوله تتنصف ولا تخالف عبارة النهر التى جعلته
ظرفا للزيادة فان المؤدى واحد فليتأمل (قوله فى الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اه حلبى واصل الشغور
الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السلطان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كانهما اخليا
البضع عنه نهر (قوله هو ان يزوجه الخ) الاحسن ما فى البحر فانه قال واما فى الاصطلاح فتزويجه مولیته على
ان يزوجه الاخر وليته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر (قوله معاوضة بالعقدين) اخرج به ما ليس
كذلك بان قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك ولم يقل ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر ولا ما يؤدى
معنى ذلك فقبل الاخر فانه لا يكون شغارا اصطلاحا وان كان الحكم وجوب مهر المثل وكذا الوذكرا حدهما
التعويض دون الاخر افاده صاحب البحر واخوه (قوله وهو منهى عنه نحلوه) عن تسمية المهر من غير ان يجب
شئ آخر على ما كانت عليه عادتهم فى الجاهلية او هو محمول على الكراهة قاله ابو السعود وهو يفيد انه الآن
ليس بمنهى عنه لوجوب مهر المثل فيه وان المكروه ليس منهيا عنه وفى كل ذلك نظر (فرع) لو زوج بنته من رجل
على مهر مسمى على ان يزوجه الاخر ابنته على مهر مسمى فان زوجه فلكل واحد منهما ما سمى لها من الآخر
وان لم يزوجه الاخر كان للمزوجة تمام مهر مثلها ان كان المسمى اقل منه لان رضاها بدون مهر المثل باعتبار
منفعة مشروطة لا بيها (قوله فلم يبق شغارا) ظاهره انه يايجاب مهر المثل فيه ارتفع النهى وفيه بعد بل الظاهر
ثبوته لان صورة المنهى - تحققة وان ابطل الشرع حكمها واوجب مهر المثل ولعل ابا السعود اخذ ما ذكره
سابقا من هذا المحل (قوله وفى خدمة زوج حر) مفهوم الحر ما صرح به المصنف بعد بقوله ولها خدمته لو عبدا
وقوله سنة انما ذكره لتوهم صحة العقد بتعيين المدة فاذا لم يصح فى المعين ففى المجهول اولى (قوله للامهار)
ويحرم عليها تخديمه لذلك لكرمة خدمة الاصل فرعه (قوله لان فيه قلب الموضوع) فان موضوع الزوجية
ان تكون هى خادمة له (قوله ومفاده الخ) اى مفاد التعليل فانه فى خدمة سيدها او وليها ليس فيه قلب
الموضوع والبحث لصاحب النهر (قوله كقصة شعيب مع موسى) عليهما السلام فان شعيبا استأجر موسى ثمان
سنين او عشرا يرعى غنمه وجعل ذلك مهر ابنته قال فى النهر واختلفت الرواية فى رعى غنمها وزراعة ارضها للتردد
فى تمحضهما خدمة وعدمه فعلى رواية الاصل والجامع لا يجوز وهو الاصح وروى ابن سماعة انه يجوز انتهى
(قوله برضى مولاه) ويجب حينئذ على المولى تسليمه كما فى البحر واما اذا كان بغير رضى مولاه فقيمة الخدمة (قوله
او آخر برضاه) قال فى الهندية ولو تزوجها على خدمة حر آخر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان
بامره فان كانت خدمة معينة تستدعى محافظة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطى
هى قيمتها او لا تستدعى ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير
احق بها لانه اجير وحد فان صرفته فى الاول فكالاول وفى الثانى فكالثانى (قوله وفى تعليم القرآن)
اى يجب مهر المثل اذا تزوجها على ان يعلمها القرآن (قوله للنص بالابتغاء بالمال) اى للنص القرآنى الدال
على طلب النكاح بالمال وهو قوله ان تبتغوا باموالكم (قوله وبا زوجتكها الخ) اى الوارد فى حديث سعد
الساعدى فانه صلى الله عليه وسلم قال له التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة
والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسورا سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد
ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها او زوجتكها (قوله او للتعليل) اى لاجل انك من حملة القرآن
او المراد ببركة ما معك منه فلم يصح دليلا بحر (قوله لكن فى النهر) اصله لصاحب البحر حيث قال وسيأتى ان شاء
الله تعالى فى كتاب الاجارة ان الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغى ان يصح تسميته مهرا
لان ما جاز اخذ الاجرة فى مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر فى فتح

القدير

(قول المتن ووجب مهر المثل فى الشغار) هو ان يزوجه بنته على ان يزوجه
الآخر بنته او اخته ملا معاوضة بالعقدين ووجب فيه مهر
المثل ظاهر بحر (قوله منهى عنه نحلوه) عن المهر فاوجب فيه مهر
المثل (قوله لان فيه قلب الموضوع) فى (خدمة زوج حر)
على ان يخدم سيدها او وليها كقصة شعيب
مع موسى (قوله برضى مولاه) او عبد الغير برضى مولاه او آخر برضاه
(او) فى (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء
بالمال وبا زوجتكها لكن فى النهر
للتعليل

القدير هنا انه لما جاز الشافعى اخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته مهرا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة
تسميته صداقا ولم ار احدا تعرض له والله الموفق للصواب انتهى ومما يخرج على مذهب المتقدمين ما فى الهداية
اذا تزوج على تعليم الحلال والحرام من الاحكام او على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية
عندنا اه واذا صحت التسمية على ما قال المتأخرون فالظاهر انه يلزمه تعليم القرآن الا اذا قامت قرينة على ارادة
البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لا يخفى نهر ونافش الشرنبلالى بان التعليم خدمة وليس من مشترك
مصالحهما فلا تصح تسميته كذا فى شرح الملتقى والظاهر عدم تسليم كونه خدمة لها كما لا يخفى وبفرض كونه
خدمة لها فليس كل خدمة لا تجوز واذا امتنع لو كانت الخدمة للتزيل ابو السعود عن الشيخ عبد الحى وهو
حسن لان معلم القرآن والعلم لا يعد خادما للمتعلم لا شرعا ولا عرفا (قوله على قول المتأخرين) وهو المفتى به
فيكون التزوج على التعليم كالتزوج على سكنى الدار افاده الحلبى (قوله ولها خدمته الخ) هذا اذا كانت حرة
ولو تزوج عبدا امة على خدمته سنة لمولاها فانه صحيح بالاولى ويخدم المولى بحر (قوله لو كان الزوج عبدا مأذونا)
لانه لما خدمها باذن المولى صار كانه يخدم المولى حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس لاشرف
الحرية بحر عن غاية البيان (قوله فخدمته لها حرام) اى اذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام
يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه قال فى البحر وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة (قوله
فيما اذا لم يسم مهرا) بان سكتا عنه منح (قوله او نفى) بان تزوجها على ان لا مهر لها (قوله او ما ت احدهما)
اراد به ما يعم القتل سواء قتله اجنبى او قتل احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه او قتل الامة مولاها وكان
صبيا او مجنونا اما اذا كان مكلفا وكان قبل الدخول سقط المهر عند الامام هندية واما اذا ماتا جميعا يقضى بمهر
المثل اذا لم يتقادم العهد اما اذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضى الوقوف على مهر مثلها لا يقضى بشئ
ابو السعود (قوله والا) بان تراضيا على شئ فذلك هو الواجب اى اذا حصل وطؤ او موت اما لو طلقها قبل
الدخول والحالة هذه تجب المتعة كما هو صريح قول المصنف بعد وما فرض بعد العقد لا يتنصف وفى الهندية
ولو فرض القاضى لها مهرا او فرض الزوج بعد العقد فى حال التأكيد يتأكد كما يتأكد مهر المثل وان طلقها
قبل الدخول تجب المتعة (قوله او سمى خمرا او خنزيرا) فيجب مهر المثل لانهما ليسا بمال فى حق المسلم كما فى
الهداية او مال غير متقوم كما فى البدائع واشار الى عدم صحتها على الميتة والدم بالاولى لانهما ليسا بمال عند احد
اصلا وهذا فى حق الزوج اذا كان مسلما وان كانت غير مسلمة لانه لا يمكن ايجاب نحو الخمر على المسلم وقيد بكون
المسمى هو المحرم فقط لانه لو سمى لها عشرة دراهم وربطا من خمرها المسمى ولا يكمل مهر المثل كما فى المحيط
منح مختصرا (قوله او هذا الخل وهو خمر) لها مهر المثل عند الامام ومحمد مع الامام فى التى بعدها ولو عكست
المسائل بان تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذا الحر فاذا هو عبد ومثلهما على هذه الميتة
فاذا هى ذكية فلها المشار اليه فى الاصح عند الامام وبه قال ابو يوسف ولو ظهر فى الثانية انه عبد غيره تجب قيمته
او عبدها يجب مهر المثل ولو على عبد فظهر جارية فعليه عبد يعدل قيمة الجارية ولو مدبرا او مكاتبا فالقيمة
وتمامه فى الهندية (قوله لتعذر التسليم) اى تسليم المشار اليه (قوله او دابة او ثوبا) لان الثياب اجناس
كالحيوان والدابة فليس البعض اولى من البعض الا بالارادة فصارت الجهالة فاحشة منح (قوله او دارا) هذا فى
غير البدوى اما هو اذا تزوجها على بيت فانه يجب لها بيت شعر زكره الهندسى (قوله لم يبين جنسها)
اى جنس هذه الاشياء والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام كانسان والنوع هو
المقول على كثيرين متفقين بالاحكام كرجل ولا شك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة
فان الثوب الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم اه منح وفى شرح الملتقى وفيه اشعار بجواز اطلاق
الجنس على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا وقد يطلق على الخاص كالرجل والمرأة وفيه دلالة
على ان المتشرعين ينبغى ان لا يلتفتوا الى ما اصطلح عليه الفلاسفة كما فى القهستانى عن الكشف (قوله وتجب
متعة) اى تفرض (قوله لمفوضة) بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها فزوجها بلا مهر وبفتحها من فوضها
وليها الى الزوج بلا مهر منح وقول الشرح من زوجت يأتى على المعنيين اى زوجها وليها بعد تفويضها اولا
(قوله طلقت قبل الوطئ) ومثل الطلاق ما لو فارقها بايلاء او لعان او جب او عنة او ردة او اباء منه او تقبيل ابنتها

ذلك اما المحرم فهو ما ذكره بقوله (ولها خدمته لو) كان الزوج (عبدا) ما دون ما فيه من
الاهانة والاذلال وكذا المستخدمة لها حرام فيما ذكر (فيما اذا لم
يسم مهر (او نفى ان يطأ) هو (او طئ) يصح مهرا
احدهما اذا لم يرتضيا على شئ (هو الواجب او مهر
المثل (او ما
(او اوخنزيرا او هذا الخل وهو خمر او عبد
العبد وهو كذا (او دارا (او ثوبا
ازوجها او تزوجها (او) تجب (متعة للمفوضة
زوجت بلا مهر (او) تجب (قبل الوطئ

اوامها بشهوة بخلاف مالو فارقته بخيار البلوغ او العتق او بعدم كفاءة او بارضاع او تقبيل ابنه بشهوة حيث تسقط المتعة وكذا لو اشترى منكوحته من مولاها لمشاركة المولى الزوج فى سبب السقوط نهر ومحله اذا فسدت التسمية من كل وجه اما لو صحت من وجه كما اذا تزوجها على الف على ان يهدى لها هدية وجب لها نصف المسمى لا المتعة مع انه لو دخل بها وجب مهر المثل لا ينقص عن الالف بحر (قوله وهى درع) هو قميص المرأة كما فى الصحاح وبالقميص عبر فى الذخيرة (قوله وخمار) هو ما تغطى به المرأة رأسها (قوله وملحفة) هى الملاءة وهى ما تلتحف به المرأة قاله صاحب المغرب ولو اعطاها قيمة الاثواب دراهم او دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ماوجبت بعينها بل من حيث انها مال (قوله لا تزيد على نصفه) لانه عند التسمية التى هى آكد لا يزاد على نصف المسمى فعند عدمها اولى (قوله ولا تنقص عن خمسة دراهم) يعنى اذا كان نصف مهر مثلها اقل منها (قوله به يفتى) هو قول الخصاف صححه الولوالجى وقال وعليه الفتوى كما افتوا به فى النفقة (قوله فلا تستحب لها) على ما قاله ابو الحسن القدورى وقال غيره بالاستحباب وعليه فلا استثناء (قوله فالمطلقات اربع) مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهرا وهى التى اختلف فى استحباب المتعة لها ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وقد سمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا ام لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيأ زائدا على الواجب وقد نظم بعض علماء الين المواضع التى تجب فيها المتعة او تستحب اولا ولا فقال

طوالق النساء صرن اربعا * واحدة يلزم ان تمتعا
من كان قبل وطئها التطليق * ولم يكن فى مهرها تحقيق
ولا ثنتين تستحب من ذكر * صداقها ولا اذا الوطئ قدر
رابعة امتاعها لا يجب * ولا له ابو الحسين يندب
وهى التى معين صداقها * وكان قبل وطئها طلاقها

ابو السعود (قوله فانها تلزمه) سواء كانت الزيادة من جنس المهر ام لا من زوج اوولى فقد صرحوا بان الاب والجد لو زوج ابنه ثم زاد فى المهر صح وشمل الزيادة فى الرجعة فلو راجعها على الف وقبلت لزمت والا فلا وسواء كان بلفظ الزيادة ام لا حتى لو قالت امر أة لرجل زوجتك نفسى على الف درهم فقال الزوج قبلت النكاح على الفين جاز النكاح لانه اجاب بما خاطبته وزيادة وصحت الزيادة ولو من غير شهود بحر ونهر والاولى ان يقول صح وتلزمه بشرط قبولها الخ (قوله فى المجلس) اى مجلس الزيادة (قوله او قبول ولى الصغيرة) اى فى المجلس ولو لم تقبل هى كما فى انفع الوسائل (قوله ومعرفة قدرها) فلو راجعها وقال زدتك فى مهرك لا يصح للجهالة نهاية (قوله وبقاء الزوجية الخ) قال فى البحر وشمل ما اذا زاد بعد موتها فانها صحيحة اذا قبلت الورثة عند الامام خلافا لهما كما فى التبيين من البيوع وشمل ما اذا كان بعد الطلاق الرجعى قبل انقضاء العدة واما بعد انقضاء العدة فى الرجعى وفى الطلاق البائن فلم ار فيه نقلا وقال فى انفع الوسائل وقياس الزيادة بعد موتها ان يصح فيهما عند الامام بل بالطريق الاولى لانه فى الموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق قابل وماذكر بعضهم من ان الزيادة بعد الفرقة باطلة محمول على انه قول ابى يوسف وحده اه قال فى النهر والظاهر عدم جوازها بعد الموت والبينونة واليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ قد نقلوا ان ظاهر الرواية ان الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفى رواية النوادر تصح ومن ثم جزم فى المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لو زادها بعد موتها لم تصح اه والذى يظهر ان ما فى المحيط والمعراج مخرج على قولهما وحينئذ لا ينافى ما فى التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضى ان يكون هو ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد فانه فى النكاح امر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين فيه وهذه الزيادة من مراعاة الفضل يؤيده مشروعية المتعة بخلاف البيع (قوله جدد النكاح الخ) صورته تزوج امر أة وجعل لها مهرا القاضى جدد نكاحها بزيادة الف (قوله على الظاهر) اى ظاهر قول محمد فى الاصل نهر ومقابله ما فى الظهيرية المختار عندنا ان لا يلزم الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت فى حق ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح لم يصح ما فى ضمنه والحاصل انهم اتفقوا على ان النكاح بعد النكاح لا يصح وانما الاختلاف فى لزوم

الزيادة

وهى درع (قوله اى نصف مهر المثل لو الزوج غنيا او فقيرا) (قوله ولا تنقص عن خمسة دراهم) كما نفقه به يفتى (قوله وتستحب المتعة لمن لها مهر) اى المفوضة (قوله لا لمن سمى لها مهرا ولو فاسدا) اى لا تستحب لها ان لم يطأها الزوج (قوله فالمطلقات اربع) اى فلا تستحب لمفوضة طلقت قبل وطئ ولا لمن سمى لها مهرا فاسدا ولو فاسدا (قوله فاضف مهر المثل) (قوله اوبعضه) اى المهر (قوله بشرط قبولها فى المجلس) اى مجلس الزيادة (قوله وبقاء الزوجية) اى فلو ماتت قبل القبول او ابانها قبل القبول او ارتدت بطلت الزيادة (قوله على الظاهر من الخ) اى ظاهر الرواية (قوله لو وقعت صح)

الزيادة (قوله ويحمل على الزيادة) وهو المختار عند الفقيه ووجهه فى التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زاد على المهر (قوله الاشبه انه لا يصح بلا قصد الزيادة) اى فلا تجعل زيادة بلا قصدها نهر (قوله فى العقد) متعلق بالمفروض وقوله بالنص متعلق باختصاص والمراد بالنص قوله تعالى فنصف ما فرضتم اذ الغرض عرفا انما يكون عند العقد وهذه العلة تصلح لعدم تنصيف المفروض بعد العقد ولعدم تنصيف الزيادة (قوله فى الاول) المشار اليه بقول المصنف اولا وما فرض بعد العقد (قوله ونصف الاصل فى الثانى) المشار اليه بقول المصنف ثانيا وزيد فقوله سابقا فانها تلزمه مقيد بما اذا تأكد المهر بالوطئ ونحوه (قوله وصح حطها) ولو بشرط كما لو تزوجها بمائة دينار على ان تحط عنه خمسين منها فقبلت كما فى الخانية وقيد بحطها لان حط ابيها غير صحيح فان كانت صغيرة فهو باطل وان كانت كبيرة توقف على اجازتها فان ضمنه الاب ان لم تجزه البنت فالضمان باطل ثم يشترط فى صحة الحط ان يكون المهر دراهم او دنانير فلو كان عينا لا يصح لان الحط لا يصح فى الاعيان ومعنى عدم صحته ان لها ان تأخذه منه مادام قائما فلو هلك فى يده سقط المهر عنه ويصح الحط ولو بعد الموت او البينونة ولا بد فى صحة حطها من الرضى حتى لو كانت مكرهة لم يصح فلو خوف امر أته بضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان كان قادرا على الضرب ولو تزوج امر أة اسر او اراد ان تبريه من المهر فدخل عليها الصد قاؤ وقالوا لها اما ان تبريه والا قلنا للشحنة كذا وكذا فيسود وجهك فابرأته خوفا فهو اكراه ولا يبرأ ولو لم يقولوا فيسود وجهك فليس باكراه ولو اختلفا فى الكراهية والطوع ولا بينة فالقول لمدعى الاكراه ولو اقاما البينة فبينة الطواعية اولى ولو قال لطليقته لا اتزوجك ما لم تهبينى مالك من المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج اولم يتزوج ولو قال ابرئينى من مهرك حتى اهب لك كذا فوهبت مهرها وابى الزوج ان يهب لها ما وعد يعود المهر وعلى هذا لو قالت وهبته منك على ان لا تظلمنى او على ان تحج بى وان لم يكن هذا شرطا فى الهبة لا يعود المهر ولو اختلفا فى الاشتراط وعدمه فالقول لها وقد عرف ان الحط فى مرض الموت وصية تتوقف على الاجازة الا ان تكون مبانة منه وقد انقضت عدتها فينفذ من الثلث فلو وهبته له ثم ماتت فقال الزوج كانت فى الصحة والورثة فى المرض فالقول له لانه ينكر المهر ولو قالت لزوجها ان كان يهمك المهر فقد ابرأتك ببرأ فى الحال وليس بتعليق ولو قالت المهر الذى على زوجى لوالدى لا يصح اقرارها به ولو وهبته فى مرض موته له فمات الزوج قبلها فلا دعوى لها فاذا ماتت فلورثتها دعوى مهرها ولو ابى الاضطجاع معها فقال لها ابرئينى من المهر فاضطجع معك فابرأته يبرأ واعلم انه يشترط فى صحة برآءتها عن المهر علمها بمعناها فلو قال لها قولى وهبت مهرى منك فقالت وهى لا تحسن العربية لا يصح (تنبيه) لو ابرأه من الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة (قوله قبل اولا) وهذا بخلاف الزيادة فانه يشترط فيها القبول كما مر (قوله كمرض) جعله حسيا لانه يحس بالوجدان (قوله يمنع الوطئ) هذا شرط فى مرضها فقط على الصحيح ومثل المنع اذا كان يلحقها به ضرر واما مرضه فهو مانع مطلقا لانه به لا يعرى عن تكسر وفتور عادة بحر (قوله وطبعى) نسبة الى الطبع (قوله كوجود ثالث) فيه ان الخلوة لم تحقق لانها وجدت مع المانع من صحتها (قوله من الحسى) لوجوده حسا وجعله فى البدائع من الشرعى لانه يحرم جماعها بحضرته فلكل وجهة (قوله فليس للطبعى مثال مستقل) بل هو اما طبعى حسى كوجود الثالث واما طبعى شرعى كالحيض قاله الحلبى وفى البحر والظاهر انه لا يوجد لنا مانع طبعى الا وهو شرعى فلو اكتفوا بالمانع الشرعى عنه لكان اولى ونحوه فى النهر ويمكن تمثيل الطبعى دون الشرعى بامته فانه لا يمنع شرعا من غشيان زوجته بحضرتها لكنه يمتنع طبعا جريا على ما اختاره السرخسى كما يأتى (قوله كاحرام لفرض او نفل) لحج او عمرة قبل وقوف عرفة او بعده قبل طواف واطلق فى احرام النفل فعم ما اذا كان باذنه او بغير اذنه وقد نصوا على ان له ان يحللها اذا كان بغير اذنه (قوله ورتق) لما كان ظاهر العطف يقتضى ان الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع انها من الحسى قدر الشارح قوله ومن الحسى (قوله التلاحم) يقال امر أة رتقاء بينة الرتق اذا لم يكن لها خرق الا المبال وفى المغرب ما يفيد اتحاد الرتق والقرن والعفل وعبارته القرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة لطيفة او لحمة او عظم وامر أة رتقاء بها ذلك اه (قوله عظم) فيه قصور كما علمت من عبارة المغرب (قوله غدة) هو بهذا التفسير داخل فى القرن ومثل ماذكر الشعر داخل الفرج المانع من جماعها (قوله ولو يزوج) هو المعتمد وبه جزم قاضى خان (قوله لا يطاق معه الجماع)

ويحمل على الزيادة وفى البزازية الاشبه انه لا يصح بلا قصد الزيادة (لا تضعف) لاختصاص التنصيف المفروض فى العقد بالنص بل تجب المتعة فى الاول ونصف الاصل فى الثانى (وصح حطها) لكله اوبعضه (عنه) قبل الاداء وبعده بالرد كما فى البحر (والخلوة) مبتدأ خبره قوله الاتى كالوطئ (الا مانع حسى) كرض لاحدهما (وطبعى) كوجود ثالث (ولو شرعيا) كحيض ان ذكره ابن الكمال وجعله فى الاسرار من الحسى وعليه فليس للطبعى مثال مستقل (وشرعى) كاحرام الفرض اونفل (ورتق) بفتحتين غدة (وقرن) بالسكون عظم (وصغر) ولو يزوج (لا يطاق معه الجماع)

وفى الذخيرة التى تطيق الجماع المراهقة (قوله وبلا وجود ثالث) يرد عليه ما قدمناه على تمثيل الشرح ثم انه لا تكرار مع ما تقدم لان ما سبق تمثيل من الشرح وهذا من المصنف تقييد (قوله ولو نائما) اوصبيا يعقل وشمل الثالث زوجته الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها كما فى البحر (قوله اواعمى) فصل صاحب المبتغى فيه فقال ان لم يقف على الحال تصح واطلق الشرح فى الاعمى فعمه اذا كان نائما (قوله صغيرا لا يعقل) يؤخذ من تفسيرهم ان الصبى الذى يعقل هنا هو الذى يمكنه التعبير عن الحال الواقع (قوله وكذا الاعمى) اى فانه يقال فيه ما قيل فى المجنون والمغمى عليه من التفصيل المذكور وفى السراج المجنون والمعتوه كالصبى فان كانا يعقلان فليست بخلوة وان كانا لا يعقلان فهو خلوة وفيه تأمل (قوله به يفتى) مقابله ما جزم به الامام السرخسى فى المبسوط بان كلا من جاريته وجاريتها تمنع صحتها وهو قول الامام وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدى امته طبعا (قوله مطلقا) ظاهره ولو لاجنبى (قوله لا يمنع مطلقا) اى وان كان عقورا لانه قط لا يعتدى على سيده ولا على من يمنع عن سيده كما فى النهر يعنى وسيده هنا فى صورة الغالب لها فلا يعتدى عليه وفيه ان الرجل قد يأمرها بالاستعلاء عليه فيقع عند الكلاب انها معتدية عليه فيعد وعليها فيكون مانعا وقد يقع عند الكلاب انهما متخاصمان فيعين سيده بعقرها الا ان هذا نادر (قوله اوكان للزوجة) اى وان لم يكن عقورا (قوله وكان له بالواو وفى بعض النسخ باو وهو تحريف اه حلبى (قوله وبقى منه) اى من المانع واطلق فى هذه الاشياء نعم مالو كانا فيه ليلا اونهارا (قوله وطريق) ان كانت جادة وان لم تكن صحت هندية ولذا قيد الطريق فى البحر بالاعظم (قوله وحمام) اى غير مقفول عليهما كما لا يخفى (قوله وصحراء) اى ليس بقربها احد ولكنهما لا يأمنان من مرور الناس هندية (قوله وسطح) ليس على جوانبه ستر اوكان الستر رقيقا اوقصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة اذا خافا هجوم الغير فان امنا صحت ظهيرية (قوله وبيت مفتوح) قال فى البحر اختلف فى البيت اذا كان بابه مفتوحا او طوابقه بحيث لو نظر انسان رأسهما ففى مجموع النوازل ان كان لا يدخل عليهما احد الا باذن فهى خلوة ونحوه فى الهندية وفيها ولو كان بينه وبين من فى البيت من النساء ستر رقيق يرى منه اوكان قصيرا بحيث لو قام انسان رأسهما لا تكون خلوة (قوله وما اذا لم يعرفها) لان التمكن لا يحصل بدون المعرفة بخلاف ما اذا لم تعرفه والفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه كذا فى البحر وفيه انه اذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها فالظاهر انها تمنعه من وطئها بناء على ذلك فينبغى ان يكون مانعا قاله الحلبى قلت ان هذا المانع بيده ازالته بان يخبرها انه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر (قوله والمنذور) هذا ما ارتضاه فى النهر وقال فى البحر وينبغى ان يكون صوم الفرض ولو منذورا يمنع صحة الخلوة اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعى (قوله ان تصح) اى الخلوة لسقوط الكفارة بشبهة خلاف الامام مالك رضى الله تعالى عنه فانه يرى فطره بالكل ناسيا ولا كفارة فالمفسد الذى يحدث انما حدث على مفطر (قوله وكل ما اسقط الكفارة) كشرب وجماع ناسيا وينية نهارا وينية نفل (قوله اداء) لان الحرمة فى الاداء اقوى منها فى غيره مما اشتملت عليه من افساد الصوم وهتك حرمة الشهر ولذا غلظ عليه بالكفارة مع القضاء نهر (قوله وصلاة الفرض فقط) اما صلاة النفل ولو السنة المؤكدة الرباعية وغيرها والواجب فلا يمنع صحة الخلوة اشار اليه فى البحر واطلق فى الفرض فعم الاداء والقضاء وقول الحلبى اى اداء كما بحثه فى النهر فيه نظر فان قول النهر ولابد من التزام هذا فى الصلاة يعنى الفرضية مطلقا كما يظهر من سابق كلامه لانه اتى به ردا على بحث اخيه فى البحر من انه ينبغى ان يكون مطلق الصلاة مانعا فراجعه متأملا (قوله فيما يجئ) اى من الاحكام (قوله ولو مجبوبا) اى مقطوع الذكر والخصيتين من الجب وهو القطع قال فى الغاية والظاهر ان قطع الخصيتين ليس بشرط فى المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابى على قطع الذكر حلبى عن النهر (قوله اوخصيا) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول وهو من سلت خصيتاه وبقى ذكره حلبى (قوله ان ظهر حاله) اى قبل الخلوة (قوله كما بسطه فى النهر) عبارته قال فى البحر واشار المصنف الى صحة خلوة الخنثى بالاولى واقول يجب ان يراد به من ظهر حاله اما المشكل فنكاحه موقوف الى ان يتبين حاله ولهذا لا يزوجه وليه من تحتنه لان النكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر كذا فى النهاية وافاد فى المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ فان ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه ابوه امراة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الاب فان لم يصل اليها اجل كالعنين وان تزوج رجلا تبين بطلانه وهذا صريح

فى

فى عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير علمت ان ما نقله فى الاشباه عن الاصل لو زوجه ابوه رجلا فوصل اليه جاز والا فلا علم لى بذلك اوامرأة فبلغ فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين ليس على ظاهره والله تعالى الموفق اه وما فى المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ محمول على الغالب والا فقد يبلغ ولا تظهر علامة مميزة اوتظهر علامات متضادة (قوله اوكبرسن) نص عليه شارح الوهبانية فى العنين بعد تردده فيه اولا (قوله فى ثبوت النسب) قال فى البحر ينبغى ان لا يذكر ثبوت النسب فى احكام الخلوة القائمة مقام الوطئ لانه من احكام العقد وان لم توجد خلوة اصلا كما فى نكاح المشرق مغربية حلبى بزيادة (قوله وفى تاكد المهر) اعلم ان وجوب المهر المسمى بالموت اذا الخلوة الصحيحة انما هو فى النكاح الصحيح اما الفاسد فلا يجب شئ الا بالوطئ برجندى (قوله بلا تسمية) يرجع الى مهر المثل (قوله والنفقة) قال فى النهر ومازاده الشارح وغيره من وجوب النفقة والسكنى فى هذه العدة ومنع الاربع وادخال الامام واعتبار زمن الطلاق ووقوع بائن آخر فالتحقيق انه من فروع العدة حلبى واصله اصاحب البحر (قوله والعدة) وجوبها من احكام الخلوة سواء كانت صحيحة ام لا (قوله فى عدتها) متعلق بنكاح والاولى تأخيره بعد قوله وحرمة نكاح الامة (قوله وحرمة نكاح الامة) فان نكاحها يحرم ولو فى عدة من طلاق الحرة البائن (قوله ومراعاة وقت الطلاق فى حقها) فاذا قال بعد الخلوة انت طالق ثلاثا للسنة وقع عند كل طهر طلقة ولو كانت آيسة اوصغيرة وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى ابو السعود (قوله وكذا فى وقوع طلاق بائن آخر) يعنى ان طلقها بعد الخلوة طلقة ثم طلقها فى العدة طلقة بائنة وقعت كما اذا طلقها بعد الوطئ طلقة ثم طلقها فى العدة طلقة بائنة حيث تقع واشار بقوله بائن آخر الى ان الطلاق الاول ايضا وقع بائنا وان كان بصريح الطلاق وذلك لانهم لما جعلوا الخلوة مثل الوطئ فى احكام دون اخرى فان جعلناها كالوطئ فى حق وقوع الطلاق وقع رجعيا وان لم نجعلها مثله فى حقه وقع بائنا فقلنا بالبائن احتياطا فان قلت لا يبقى جامع بين المشبه والمشبه به لان المشبه لحق فيه البائن البائن والمشبه به لحق فيه البائن الرجعى قلت المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو ان فى كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اه حلبى وفيه ان المشبه به يلحق فيه البائن البائن اذا كانا صريحين او احدهما او قولهم البائن لا يلحق البائن محمول على ما اذا كانا بلفظ الكناية (قوله على المختار) هو احدى الروايتين كما فى البحر وفى رواية لا يقع لما ان البائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا والفرض ان هذا نجز وجه المختار ما ذكره فى البحر عن الذخيرة من ان الاحكام لما اختلفت وجب القول بالوقوع حلبى (قوله والاحصان) فمن اختلى بزوجته خلوة صحيحة ثم زنى وثبت عليه بالشهود لا يجب عليه حد الرجم لفقد شرط الاحصان (قوله وحرمة البنات) فاذا خلا بها فطلقها قبل الوطئ لا يحرم عليه بنتها وهو الراجح نهر بشرط تجرد الخلوة عن المس بشهوة او تقبيل كما فى عقد الفرآند ابو السعود (قوله وحلوا للاول) اى للزوج الاول الذى طلقها ثلاثا لان الحل مشروط بذوق عسيلة الثانى ولم يوجد فى الخلوة المجردة (قوله والرجعة) اى لا يصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة بحر (قوله والميراث) فلو ابانها ثم مات فى عدتها لم ترث مجتبى (قوله وتزويجها كالابكار) الاولى كالثيبات لان المعنى لا تكون الخلوة كالوطئ فى تزويجها كالثيبات بل تزوج فيها كالابكار (قوله على المختار) وجعلها فى المجتبى كالوطئ فى حق التزويج فتزوج كالثيب قال فى البحر وهو ضعيف لما قدمنا من انها تزوج بعدها كالابكار اذا قالت لم يدخل بى اه حلبى (قوله وغيرذلك) كالاجازة فان الخلوة لا تكون كالوطئ فى اجازة العقد الموقوف كما فى البحر ولا فى سقوط حق الزوجة فى الوطئ ويأتى تمامه فى النظم افاده الحلبى (قوله كما نظمه صاحب النهر) يعنى ان ما ذكره المصنف من كون الخلوة كالوطئ فى احكام دون احكام مماثل لما نظمه صاحب النهر من البسيط والمماثلة ليست من كل وجه لان ما فى النظم اكثر (قوله وغيره) اى غير الوطئ فى احدى عشرة صورة وهو بالرفع عطفا على مثل افاده الحلبى (قوله وبهذا العقد تحصيل) مبتدأ وخبر والعقد بكسر العين اطلق على القصيد مجازا يعنى من اراد ان يحصل احكام الخلوة فعليه بهذا العقد (قوله مقبول) خبر لمحذوف اى ما ذكرته من الاحكام مقبول غير مردود (قوله واربع) بالجر عطفا على الاخت حلبى (قوله وكذا قالوا الامام) اى يمنع دخولهن فى عدة الطلاق بعد الخلوة (قوله فيه ترحيل) يقال ترحل القوم عن المكان انتقلوا كما فى القاموس والمراد كما قاله حين الطلاق وفيه ان المعنى ينحل عليه زمان طلاق فيه طلاق وهو متعافت فالاولى ان يراد بالترحيل الانتقال عن

عصمة الزوج وان لم يكن تاما لبقاء العدة (قوله واوقعوا فيه) اى فى الترحيل اى معه اى اوقعوا مع الطلاق بعد الخلوة طلاقا اذا لحقه فى العدة وقال الحلبى ان الضمير للاعداد بمعنى العدة ولم يتقدم له مرجع سببى (قوله اذا لحقها) لضمير للتطليق والالف للاطلاق قاله الحلبى (قوله القيل) بدل من الاول حلبى (قوله اما المغاير) اى حكم الخلوة المغاير لحكم الوطئ (قوله يا الحلى) مصدر بمعنى اسم المفعول (قوله ورجعة) تحته صورتان لاتكون الخلوة رجعة ولا رجعة له فى عدة طلاق بعدها بخلاف الوطئ فيهما (قوله سقوط وطئ) اى حق الزوجة فى الوطئ يسقط به ولا يسقط بالخلوة (قوله نكاح البكر مبذول) اى معطى اعطاء الشرع للمختلى بها فانها بكر حقيقة وحكما كما قاله المؤلف فى شرح الملتقى (قوله كذلك الفىء) يعنى ان الحلى من زوجته ثم وطئها فى المدة كان فيأ وان خلا بها الا - لمى (قوله والتكفير) يعنى ان الزوج ان وطئ نهارا فى رمضان فعليه الكفارة وان خلا بها الاحابى قال فى النهر وعد التكفير هنا مما لا ينبغى اذ الكلام فى الخلوة الصحيحة وصوم الادآء يفسدها كما مر (قوله ما فسدت عبادة) مانافية يعنى ان وطئها الزوج فى عبادة يفسدها الوطئ كالصوم والصلاة والاعتكاف الواجب فسدت وان خلا بها لا افاده الحلبى (قوله لانكارها سقوط نصف المهر) فيقال ان هذا صنف لقولهم القول لنا فى الضمان عن نفسه وقد يجاب عنه بان محله مالم يثبت سبب الضمان وهنا قد ثبت بالعقد ولم تقم قرينة وقد قامت وهى الخلوة (قوله وان انكر الوطأ) لان المقصود من انكاره الوطأ دعوى سقوط نصف المهر وهى تنكره والقول للمنكر باليمين قاله الحلبى والاولى ان يقول ولو انكرت الوطأ كما هو فى نسخ لانه المتوهم ويدل عليه ما فى المنح حيث قال ولو قالت لم يطأنى يجب لها كمال المهر ولا يكون قولها مانعا من ذلك كما فى القنية والخانية وبه جزم فى النظم الوهبانى ولعل الوجه فيه ان الشارع رد قولها حيث اقام الخلوة الصحيحة مقام الوطئ والله سبحانه وتعالى اعلم اه وانما كان ماقلنا اولى لان ماذكره هو عين موضوع المصنف (قوله ولو لم تمكنه فى الخلوة) اى وتصادقا على ذلك اما اذا اختلفا فهى المسئلة السابقة (قوله الطرسوسى) نسبة الى طرسوس كحلزون بلد اسلامى مخصب كان للاد من ثم اعيد الى الاسلام فى عصرنا قاموس (قوله واقره المصنف) وشيخه فى البحر وعبارة المصنف كما نقلها الحلبى ولو لم تمكنه فى الخلوة ففيه اختلاف المتأخرين كما فى الذخيرة والقنية واختار الطرسوسى تفقها من عنده انها ان كانت بكرا صحت الخلوة لانها لا توطأ الا كرها وان كانت ثيبا لا تصح لعدم تسليم البضع اختيارا فكانت راضية باسقاط حقها بخلاف البكر فانها تستحيى اه لا يقال كيف يعمل بالبحث مع وجود النص لانا نقول ظاهر كلامهم انه لا نص من قدماء المذهب عليه على انه لو توفيق بين القولين فلم يخرج عن كلامهم (قوله ولو قال) اى لغير المدخول بها حلبى (قوله فخلا بها) اى خلوة صحيحة لانه المتبادر من لفظ الخلوة كذا فى الحلبى قلت قد عد فى البحر والنهر من موانع صحة الخلوة هذا التعليق فهى فاسدة (قوله بائنا) لتصريحهم بان الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائنا صح اى فهذا اولى لعدم صحتها فانها لا تماثل الوطأ الا فى وجوب العدة (قوله لوجود الشرط) علة لطلقت واما علة كونه بائنا فهو ما قدمناه عن المنح افاده الحلبى (قوله ووجب نصف المهر) لان كماله بتمكنه من الوطئ حسا وشرعا وهنا بمجرد ما خلا بها بانت وحرم وطؤها فكان غير متمكن شرعا فوجب نصف المهر ولهذه العلة لم تجب العدة فان قلت غاية ما لزم من هذا التعليل انها خلوة فاسدة والعدة لا لازمة فيها كما سيأتى قلت الفرق ان الزوجية باقية فيما سيأتى بخلافها هنا حلبى (قوله ولا عدة عليها) فلا نفقة ولا سكنى ولا كسوة ولا ميراث لانها من فروع وجوب العدة (قوله وتجب العدة) ظاهره انها واجبة قضاء وديانة وفى المجتبى عن العتابى تكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا ام على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء بحر (قوله لتوهم الشغل) اى شغل رحمها بالولد فالعدة حق الشرع والولد لاجل النسب فلا تصدق فى ابطال حق الغير نهر وغيره وقد يقال ان التوهم منتف مع الفساد خصوصا اذا كان المانع حسيا (قوله قاله القدورى) فى شرح مختصر الكرخى عناية (قوله تجب العدة) لثبوت التمكن حقيقة (قوله كصغر) لا يطاق معه الوطئ كمال (قوله ومرض مدنف) الدنف محركا المرض الملازم ودنف المريض كفرح ثقل قاموس (قوله لا تجب) لانعدام التمكن حقيقة (قوله لانه نص محمد) فى الجامع الصغير (قوله قاله المصنف) اصله الشيخه فى البحر (قوله الموت ايضا) اى كما ان الخلوة كذلك والمراد موت احد الزوجين (قوله فى حق العدة) فاذا مات وجب عليها عدة الوفاة اربعة اشهر وعشر (قوله حتى الخ) تفريع على ما يفهم من قوله فقط وفيه انه

يه ط ى

واوقعوا فيه تطليقا انا لحقها
قيل لا والصواب الاول القيل
اما المغاير فالاحصان بالفعل
ورجعة وكذا التوريث معقول
سقوط وطئ واحلال لها وكذا
كذلك النفى مؤاكفيه ما فسدت
عبادة وكذا الدخول فكميل
(ولو افترقا فقالت بعد الدخول لم) لانكارها سقوط
نصف المهر وان انكر الوطئ ولو لم تمكنه
فى الخلوة فان اكرها كما هو ظنه الطرسوسى واقره
انتفاؤها كرها كما هو ظنه المصنف (ولو قال) بائنا لوجود الشرط
فخلا بها طلقت (ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها بائنة
(ووجب العدة فى الكل) اى كل انواع الخلوة
(وتجب عدة) احتياطا (قاله القدورى واختاره
ولو فاسدة (وقيل) قاله قاضى خان (ان كان المانع
الشغل وقاضى) كصوم (حيض) العدة (وان)
ثم رعيا) كصغر ومرض مدنف
كان (لا) تجب والمذهب الاول لانه نص محمد
قاله المصنف وفى المجتبى الموت ايضا كالوطئ
فى حق العدة والمهر فقط حتى لو مات الزم
قبل دخول بها ملت بنها

يعطى حكمه فى الارث ايضا قال فى الملتقى ويستحق الارث باحد ثلاثة بالاستقرآء بنسب اى قرابة رحم ونكاح صحيح ولو بلا وطئ ولا خلوة اجماعا قلت فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا وولاء بنوعيه اه وفى فتاوى صاحب البحر سئل عمن تزوج بامرأة ومات عنها قبل الدخول هل ترثه ام لا اجاب نعم ترث منه بقدر ما يخصها ان كان له ولد او ولد ولد فالثمن وان لم يكن فالربع اه وفى شرح منظومة ابن الشحنه لشيخنا العلامة الشيخ مصطفى الطائى ويقسم الباقى على ذوى السبب من النكاح وهو عقد الزوجية الصحيح وان لم يحصل وطئ ولا خلوة ويورث به من الجانبين كما نطق به النص اه ونحوه فى شرح الرحبية للشنشورى (قوله قبضت الف المهر) الالف مذكر لا يجوز تأنيثه كما فى المصباح ومثل النقد المكيل والموزون اذا لم يكن معينا والتبر والنقرة من فضة وذهب فى رواية كما فى النهر وغيره (قوله قبل وطئ) ولو حكما كالخلوة نهر (قوله لعدم تعين النقود فى العقود) ولذا الوا شار فى النكاح الى دراهم كذا لانه يمسكها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولو لم تهب شيأ والمسئلة بحالها كان لها امساك المقبوض ودفع غيره ولذا تزكى الكل نهر (قوله او ما بقى) مثله ما اذا وهبت الكل كما فى البحر وغيره وقيد بقبض النصف للاحتراز عما اذا قبضت اكثر ووهبت الباقى فانها ترد عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمائة ووهبت اربعمائة فانه يرجع بمائة وعندهما يرجع بنصف المقبوض فترد ثلاثمائة كذا فى غاية البيان (قوله او وهبت عرض المهر) قيد بالهبة احترازا عما لو باعته منه ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف قيمته وقيد بجميع العرض لانها لو وهبت له اقل من النصف وقبضت الباقى فانها ترد ما زاد على النصف ولو وهبت له اكثره او النصف فلا رجوع له واشار بالاضافة الى انه لم يتعيب فلو وهبته له بعد ما تعيب بعيب فاحش ثم طلقها قبله فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم قبضت لانه لما تعيب فاحشا صار كانها وهبته عينا اخرى غير المهر كما فى التبيين وظاهره ان العيب اليسير كالعدم لما ان العيب اليسير فى المهر محتمل بحر (قوله او فى الذمة) انما صح ثبوت العرض فى الذمة هنا لان المال فى النكاح ليس مقصودا فيجرى فيه التسامح بخلاف البيع (قوله لحصول المقصود) وهو ايصال عين حقه لتعين العرض فى العقد ولهذا لم يكن لكل واحد منهما دفع شئ آخر وقد اوصل المسئلة فى البحر والنهر الى ستين وجها (قوله على ان لا يخرجها من البلد) او على ان يعتق اخاه المأسور يوم اياها بنته بحر ولابد ان تكون المنفعة المذكورة بما يباح انتفاعه حتى لو شرط لها خمرا او خنزيرا مع المسمى فان كان المسمى عشرة فصاعدا وجب لها فقط والا وجب مهر المثل ولابد ان يكون المسمى اقل من مهر مثلها فان كان مثله او اكثر ولم يف بالوعد فليس لها الا المسمى غاية البيان (قوله او على الف) نظير هذا على الف ان كانت العجمية اوثيبا وعلى الفين ان كانت عربية او بكرا وسيأتى (قوله فان وفى) بتشديد الفاء بدليل يوفى والا لقال يف حلبى بايضاح (قوله واقام بها) انما ذكره بعد قوله فان وفى لانه اذا فعل احد الشقين يعد موفيا فتأمل (قوله مع ذكر شرط ينفعها) منه ما اذا كان الشرط لابيها والذى رجحه الانها تنتفع بمالهم فصارت كالمنفعة المشروطة لها وقيد بذلك لانه لو شرط مع المسمى منفعة لاجنبى ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست منفعة مقصودة لاحد المتعاقدين بحر عن المحيط (قوله بفوات النفع) هو الاقامة فى الاول والثالث وعدم التزوج فى الثانى يعنى والمافات النفع بطل كون الالف مهرا فى المسائل الثلاث لانها ما رضيت بالالف الا بشرط النفع وقد فات فوجب مهر المثل اما فى الاولى والثانية فلخلو العقد عن المسمى واما فى الثالثة فلان الشرط الثانى غير صحيح للجهالة فيه فخلا العقد عن التسمية فوجب مهر المثل اه حلبى (قوله فى المسئلة الاخيرة) قيد فى قوله ولا يزاد على الفين فقط واما قوله ولا ينقص عن الف فراجع الى المسائل الثلاث حلبى (قوله لانتفاقهما على ذلك) اى لرضاها بالالف فى المسائل الثلاث ورضاها بالالفين فى المسألة الثالثة حلبى (قوله لسقوط الشرط) قال فى الفتح ولو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المسمى اولا بناء على انه لا خطر فيها اى لا تردد وكذا فى المسئلة الاولى لانه بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط اه قال فى البحر لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى سواء وفى بشرطه ام لا لان مهر المثل لا ينتصف اه حلبى اى ومهر المثل متحقق فى الصورتين عند عدم التوفية وعدم الاقامة (قوله فانه يصح الشرطان) فان قلت ما الفرق بين هذه وبين مسئلة الالف والالفين فى الاقامة والاخراج قلت اجاب فى العناية بانه فى هذه لم توجد المخاطرة لان المرأة ما جبلية فى نفس الامر واما قبيحة غيران الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة فصح الشرطان جميعا بخلاف مسئلة الالف والالفين فان المخاطرة وجدت فيها فى التسمية

(وقبضت الف المهر وهبته له وطلقت قبل وطئ
رجع) عليها (بنصفه) اعدم تعين النقود فى
العقود (وان لم تقبضه او قبضت نصفه
فوهبت الكل) فى الصورة الاولى (او) وهبت (عرض
وهو النصف فى الثانية (او) وهبت (مثل
المهر) كذوب معين او فى الذمة (مثل قبض
او بعده لا) رجوع لحصول المقصود (تكميها
بالف على ان لا يخرجها) من البلد (او الا يتزوج
عليها او) على (ان اخرجها فالف وفى) بالشرط
فى الصورة الاولى (واقام) بها فى الثانية
(فلها الالف) لرضاها به فيهما مع ذكر شرط ينفعها
فى الصورة الاولى تسمية المهر وفى الثانية
والثالثة تسمية مهر على تقدير عدم الوفاء
(والا) يوف ولم تقم (فمهر المثل) فى
رضاها بفوات النفع لكن (لا يزاد) المهر
فى المسئلة الاخيرة (على ذلك والا ينقص
عن الف) لانتفائهما على ذلك والواو للمعيتين
قبل الدخول بخصف المسمى فى الاولى
لسقوط الشرط وقالا الشرط صحيح
(بخلاف ما اذا تزوجها على الف ان كانت
فحيحة وعلى الفين ان كانت عربية فانه يصح
الشرطان) لانتفائهما على ذلك والاصح قول الثانيين

الثانية لانه لايدرى ان الزوج يخرجها اولا اه حلبى (قوله فى الاصح) ونص فى نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف وضعفه فى البحر حلبى (قوله بخلاف ما لو ردد الخ) كان ينبغى ان يذكر هذه المسئلة مع مسئلة الالف والالفين لاتحاد حكمهما كما فعله فى شرح الملتقى حلبى (قوله والا فمهر المثل) هذا قياس قول الامام وقياس قول الصاحبين صحة التسميتين ابو السعود (قوله لزمه الكل) لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وفى شرح الملتقى وان شرط فى النكاح البكارة بلا زيادة شئ لها بان تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا لزمه كل المهر اى مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان لانها تذهب باشياء فاحسن الظن بها وكذا لو شرط انها شابة فوجدها عجوزا اه (قوله ولو تزوجها على هذا العبد الخ) ضابط هذه المسئلة انه ردد بين شيئين مختلفين سواء اختلف الجنس كما فى العبد والالف او اتحد كما فى العبدين وقيد بالتزوج لانها اذا خالعت او اعتق او اقر كذلك وجب الاقل ومحل ذلك اذا لم يجعل لها اوله الخيار فى الاخذ او الدفع اما لو قال على انها بالخيار تاخذ ايهما شاءت او على انى بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك كما فى البحر وغيره (قوله او الالفين) اشار به الى ان ذكر الالف ليس احترازيا ولو قال او على هذا الالف او الالفين ليفيد انها مسئلة اخرى فى متحد الجنس لان احد الشقين ازيد من الاخر تسمية لكان اولى وقد فعل كذلك فى البحر (قوله او على احد هذين) اراد بهذا انه لا فرق بين كلمة او ولفظ احدهما حلبى عن المنح (قوله واحدهما اوكس) فلو كانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار فى اخذ ايهما شاءت بحر (قوله حكم مهر المثل) هذا مذهب الامام وقالا لها الاقل (قوله فلها الارفع) هذا فى المماثلة ظاهر ووجهه فيما اذا كان ارفع انها رضيت به ويقال نظيره فى الاوكس (قوله لانها الاصل) اى عند فساد التسمية (قوله وجبت المتعة) وما فى غاية البيان من ان لها نصف الاقل اتفاقا ليس على اطلاقه (قوله او عبد الخ) لو اعاد الفعل فى المعاطيف لكان اولى دفعا لتوهم انه من المسئلة الاولى اذ موضوع هذه انه تزوجها على شئ بين جنسه دون نوعه (قوله او ثوب هروى) نسبة الى هراة بلد معلوم (قوله او فراش بيت) قال فى المنح وان تزوجها على فراش بيت صحت التسمية ولها الوسط مما جرت عادة اهل بلدها بذلك وان اعطاها قيمته اجبرت على القبول (قوله او عدد معلوم) مراده بالعدد ما يشمل الواحد كجمل وناقة وذكر هذه الاشياء مبهمة لانه فى المعين كهذا العبد او الفرس يثبت الملك فيه لها بمجرد القبول ان كان مملوكا له وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا انه اضافه الى نفسه كعبدى لان الاضافة الى نفسه من اسباب التعريف كالاشارة لكن لا تجبر على قبول القيمة فى المضاف الى نفسه فان لم يكن مشارا اليه ولم يضفه الى نفسه بان قال تزوجتك على عبد زيد فلها ان تؤاخذه بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمته القيمة ولو قال على عبدى وله اعبد ثبت لها الملك فى واحد وسط مما فى ملكه وعليه تعيينه ابو السعود (قوله فى كل جنس له وسط) قصد بهذا التعميم ان هذا الحكم لا يخص الفرس والعبد وما عطف عليهما بل يعم كل جنس له وسط معلوم حلبى (قوله الوسط) لانه ذو حظ من الجيد وذو حظ من الردئ (قوله او قيمته) اى ان شاء اعطاها قيمة الوسط وتجبر لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فكانت اصلا فى الايفاء وتعتبر القيمة بحسب اختلاف الاوقات من الغلاء والرخص على الاصح (قوله وكل ما لم يجز الخ) لم يبين المصنف من له الخيار فى اخذ العين او القيمة اشار اليه الشرح بالتفصيل فالحيوان لا يجوز فيه السلم والثوب يجوز فيه (قوله وكذا الحكم فى كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيدا ولو قال اولا ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط او قيمته لكان اخصر واشمل فانه يعم نحو العبد والثوب الهروى افاده الحلبى (قوله المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام) كانسان قاله المصنف (قوله متفقين فيها) اى فى الاحكام كالغنم فانه يشمل المعز والضأن والبقر فانه يشمل الجاموس والاحكام متحدة فى الزكاة وتكميل النصاب واما اختلافهما فى الايمان فللعرف ومثل المصنف للنوع سابقا برجل (قوله لانه لا وسط له) لتعدد افراد ما دخل تحته (قوله ووسط العبيد فى زماننا الحبشى) واما اعلاه فالرومى وادناه الزنجى كذا فى البحر والنهر والمنح ولعل هذا كان بحسب عرفهم اما فى عرفنا فالحبشى لا يجب الا بالتنصيص عليه لان العبد فى اطلاق بمصر لا ينصرف الا الى الزنجى فان اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان (قوله وان امهرها العبدين) اراد بالعبدين الشيئين الحلالين واراد بالحران يكون احدهما لا يحل تسميته فدخل فيه ما اذا تزوجها على هذا البيت وهذا العبد فاذا العبد حر او على مذبوحتين فاذا احداهما ميتة كذا فى شرح الطحاوى (قوله فمهرها العبد) وهذا بخلاف ما لو استحق احدهما فلها الباقى وقيمة المستحق

ولو

بخلاف ما لو ردد فى المهرين القلة والكثرة لا الثيوبة والبكارة فانها ان ثيبا لزمه الاقل والا فمهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل فتح ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل درر وبحثه فى البزازية (ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا الالف) او على هذا العبد او على هذا العبد الثانى او الالفين (او على احد هذين) (واحدهما اوكس حكم) (مهر المثل) فان مثل الارفع اوفوقه فلها الارفع او مثل الاوكس اودونه فلها الاوكس والا فمهر المثل (وفى الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لانها الاصل حتى لو كان نصف الاوكس اقل من المتعة وجبت المتعة فتح (ولو تزوجها على فرس) او عبد او ثوب هروى او فراش بيت او عدد معلوم من نحو ابل (فالواجب) فى كل جنس له وسط (الوسط او قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج والا فللمرأة (وكذا الحكم) فى كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين فيها بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لانه لا وسط له ووسط العبيد فى زماننا الحبشى (وان امهرها العبدين و) الحال ان (احدهما حر فمهرها العبد) عند الامام

ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما كذا فى شرح الطحاوى (قوله اقله) اى المهر (قوله وعند الثانى الخ) وعند الثالث لها العبد الباقى وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد بحر (قوله كشهود) ادخلت الكاف تزوج الاختين معا ونكاح الاخت فى عدة اختها والمعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة ونكاح الكافر مسلمة فلا يحدان ويثبت النسب وعليها العدة (قوله بالوطئ) وقبل الوطئ لا حكم له اصلا ولا يجب به الا مهر واحد وان تكرر وكذا كل وطئ حصل عقب شبهة الملك بخلاف شبهة الاشتباه كوطئ الابن جارية ابيه فلكل وطئ مهر وعم ما لو كان الواطئ صبيا وتمامه فى البحر (قوله فى القبل) قيد به لانه لو وطئها فى الدبر لا يلزمه مهر لانه ليس محلا للنسل واذا علم الحكم فى وطئ الدبر يعلم فى المس والتقبيل بشهوة بالاولى بحر (قوله لحرمة وطئها) بسبب فساد العقد فلا يثبت به التمكن فهى غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطئ (تنبيه) لو وطئ المعتدة عن طلاق ثلاث وادعى الشبهة ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطأها حلال فهو ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطئ مهر ولا يعد الواطئ به زانيا ولا يكون الولد ولد زنا (قوله ولم يزد مهر المثل الخ) ذكر صاحب البحر بعد قول حافظ الدين فى الكنز ومهر مثلها الخ ما نصه معزيا للخلاصة ملخصا ليس المراد من المهر الذى يجب بالوطئ بشبهة مهر المثل المذكور هنا بل العقر وفسره الاسبيجابى بانه الذى تستأجر عليه بالزنا لو كان حلالا ابو السعود لكن قول المصنف ولم يزد على المسمى وقول الشرح بعده ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل يفيدان ان المراد مهر المثل المتعارف ولعل فى المسئلة قولين (قوله على المسمى) ولو كان اقل من العشرة بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة ومحل عدم الزيادة على المسمى فى نكاح غير المحرم اما فيه فيجب مهر المثل بالغا ما بلغ كذا فى الخانية والمراد المسمى المعلوم اما المجهول فيجب فيه مهر المثل بالغا ما بلغ (قوله ولكل واحد منهما فسخه) افاد به ان الفسخ يتحقق منها كما يتحقق منه وقد نبه عليه صاحب النهر (قوله ولو بغير محضر من صاحبه) اى حضور منه فهو مصدر ميمى (قوله فى الاصح) وقيل بعد الدخول ليس لاحدهما فسخه بغير محضر من صاحبه حلبى عن النهر وغيره (قوله فلا ينافى وجوبه) قال فى النهر وقول الشرح ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب اذ لا شك فى انه خروج عن المعصية والخروج منها واجب بل افادة انه امر ثابت له وحده اه اى لكل واحد منهما على الانفراد حلبى موضحا (قوله بل يجب على القاضى) اضراب انتقالى (قوله وتجب العدة) اى بالحيض او بالاشهر وكذا تجب عليه العدة اذا كانت هذه الموطوءة اخت امرأته فتحرم عليه امرأته الى انقضاء عدتها وكذا اذا كانت هى الخامسة ابو السعود ولا احداد عليها فى هذه العدة ولا نفقة لها فيها لان وجوب النفقة باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا (قوله بعد الوطئ) اما قبله فلا حكم له من وجوب عدة وثبوت نسب حلبى وقدمناه (قوله لا الخلوة) اى لا تجب العدة فى النكاح الفاسد بعد الخلوة بها لعدم اعتبارها ووجوب العدة ولو فى الخلوة الفاسدة انما هو بعد النكاح الصحيح (قوله للطلاق) متعلق بيجب وفى تعبيره بالطلاق نظر فان الفرقة هنا فسخ لا طلاق ولذا قال فى البحر ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة واجيب بان الطلاق قد يراد به الترك كما سيأتى فى نكاح الرقيق فى طلقها او فارقها حلبى بزيادة (قوله لا للموت) اى موت الرجل قبل الوطئ اما لو مات بعد الوطئ وجبت عدة الموت قطعا كما يأتى فى باب العدة اه حلبى قلت الذى يأتى فى العدة انها تعتد ثلاث حيض فى الموت والفرقة وحينئذ فقول الشرح لا للموت اى لا تعتد عدة الموت فلا ينافى انها تعتد عدة الطلاق بعد الموت (قوله من وقت التفريق) اى تفريق القاضى ومثله التفرق وهو فسخهما العقد او فسخ احدهما وقال زفر من آخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار وهو الصحيح مجمع الانهر وفى البحر وظاهر كلامهم ان ابتداءها من وقت التفريق قضاء وديانة وفى فتح القدير وينبغى ان يكون هذا فى القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى اذا علمت انها حاضت بعد آخر وطئ ثلاثا ينبغى ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى اه (قوله او متاركة الخ) قال فى البحر ولا تتحقق المتاركة الا بالقول ان كانت مدخولا بها كقوله تاركتك او تاركتها او خليت سبيلك او سبيلها او خليتها واما غير المدخول بها فتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لا يعود اليها وعند البعض لا تكون المتاركة الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر اه وشرط فى الفصول ان

(ان ساوى اقله) اى عشرة دراهم (والا كل) (العشرة) لان وجوب المسمى وان قل لم يمنع مهر المثل وعند الثانى لها قيمة الحر عبدا وارجحه الكمال كما لو استحق احدهما (ويجب مهر المثل فى نكاح فاسد) وهو الذى فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود (بالوطئ) فى القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى) لرضاها بالحط ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد ولو لم يسم او جهل لزم بالغا ما بلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر من صاحبه دخل بها اولا) فى الاصح خروجا عن المعصية فلا ينافى وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (وتجب العدة) بعد الوطئ لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) او متاركة الزوج وان لم تعلم المرأة بالمتاركة

يقول لها اذهبي وتزوجي فان لم يقل لها ذلك لا تكون متاركة افاده في النهر وخص المتاركة بالزوج بناء على انها
في معنى الطلاق فيختص بها الزوج اما الفسخ فرفع القيد فلا يختص به وان كان في معنى المتاركة افاده الحلبي
(قوله في الاصح) رجحه في البحر وعليه اقتصر الزيلعي وقيل ان علمها شرط لصحة المتاركة وصحح حتى لو لم
يعلمها لا تنقضي عدتها واعلم ان الزوج لا يحد بوطئها قبل التفريق للشبهة ويحد اذا وطئها بعد التفريق كذا
في البدائع (قوله ويثبت النسب) اما الارث فلا يثبت فيه ومثله الموقوف ابو السعود (قوله احتياطا) اى
في اثباته لاحياء الولد (قوله وتعتبر مدته) اى مدة ثبوت النسب (قوله فاكثر) افاد به ان التقدير بالاقل انما هو
للاحتراز عما دونه لا عما زاد عن اكثر مدة الحمل لانها لو جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت العقد والدخول
ولم يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا بحر (قوله وقالا ابتداآ المدة الخ) وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا اتت
بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لا يثبت نسبه على المفتي به (قوله ورجحه في
النهر) ترجيحه لا يتلاءم الافتاء بالاول قال فيه ولا يخفى ان النسب حيث كان يحتاط في اثباته فالاعتبار بوقت
العقد به امس (قوله ونظم منها العشرة الخ) قال وبقي من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع والشركة والسلم
والكفالة والوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والتسمية فالصدقة كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض
والخلع حكمه انه اذا بطل العوض كالخلع على خمر او خنزير او ميتة وقع بائنا والشركة التي فقد شرطها يجعل
الربح فيها على قدر المال ولا ضمان عليه لو هلك المال في يده وحكم السلم اذا فقد فيه شرط من شروط الصحة
ان رأس المال فيه كالمغصوب وحكم الكفالة الفاسدة كما اذا جهل المكفول عنه نحو ما بايعت احدا فعلي عدم
الوجوب عليه ويرجع بما اداه واما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية فانظاهر انهم لم يفرقوا بين فاسدها
وباطلها وصرحوا بان الاقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد وقد عرف انه لا فرق بين فاسده وباطله
وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعد ما ولدت الجارية اى المبيعة فهي باطلة اه (قوله وفاسد من العقود
عشر) هذا مفهوم عدد فلا يفيد الحصر او مراده من العقود المذكورة في النظم (قوله اجارة الخ) بدل مفصل من
مجمل (قوله وحكم هذا الاجر) حكم مبتدا والاجر خبره واسم الاشارة الى الاجارة الفاسدة باعتبار المذكور
(قوله وجوب ادنى مثل) ادنى بمعنى اقل وهو بدل مما قبله وقوله مثل مضاف اليه وقوله او مسمى معطوف على
مثل والاضافة بيانية اى الواجب الاقل الذي هو المسمى او اجر المثل فيما اذا فسدت الاجارة بشرط فاسد كاشتراط
سرمتها على المستأجر (قوله او كله) بالجر عطفا على ادنى اى الواجب كل اجر المثل بالغا ما بلغ اذا فقدت التسمية
ومثل ذلك ما اذا جهل المسمى او سمى نحو خمر كما افاده الحلبي وفي التجريد المستأجر في الاجارة الفاسدة امانة
ابو السعود (قوله وانواجب الاكثر الخ) يعني اذا فسدت الكتابة كأن كاتبه على عبد فلان يجب على المكاتب
الاكثر من قيمته والمسمى حلبي (قوله في الكتابة) بجر التاء منها ومن القيمة ولا يوقف عليهما بالهاء والنظم من الرجز
حلبي بزيادة (قوله وفي النكاح) اى الفاسد بعدم الشهود مثلا مهر المثل اى بالغا ما بلغ ان لم يسم ما يصلح مهرا والا
فالاقل من مهر المثل والمسمى حلبي (قوله ان يكن دخل) اما اذا لم يدخل لا يجب شئ حلبي (قوله وخارج البذر)
يعني ان المزارعة الفاسدة كما اذا شرط فيها قفزان معينة لاحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر ثم ان كانت
الارض له فعليه مثل اجر العامل واذا كان البذر من العامل فعليه اجر مثل الارض حلبي وهو في البحر (قوله
اجل) اى نعم وهو تكملة حلبي (قوله والصلح والرهن) اى الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه والرهن
الفاسد كرهن المشاع حكمهما ثبوت النقض لكل من المتعاقدين حلبي موضحا (قوله امانة) اى اذا هلك
يهلك امانة عند الكرخي وقوله او كالصحيح حكمه يعني وقيل ان الرهن الفاسد في حكم الرهن الصحيح فيهلك
مضمونا بالدين وهو ما في الجامع الصغير وافاده في البحر جريان الخلاف في الرهن ولم يذكر حكم بدل الصلح وجعل
المحشي الخلاف جاريا فيه (قوله لكل نقضه) بتحريك الهاء منه ومن حكمه لضرورة النظم (قوله ثم الهبة)
بسكون الهاء للضرورة يعني ان الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض في الهبة الفاسدة كهبة
مشاع يقسم حلبي فالهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض كما في البحر والهبة بمعنى اسم المفعول بدليل الاخبار
عنها بقوله مضمونة (قوله وصح بيعه) اى المستقرض وقوله لعبد اللام زائدة والضمير في اقترض يرجع الى
المستقرض واشار به الى القرض الفاسد فانه في الحيوان لا يصح لانه قيمي لكنه مع فساده يفيد الملك

في الاصح (قوله ويثبت النسب) احتياطا
لاحياء الولد (قوله وتعتبر مدته) اى ستة اشهر
(من الوطء ان كانت ممن توطأ) وهي ستة اشهر
فاكثر (ويثبت النسب) (من الوضع لاقل)
(من ستة اشهر) يعني ستة اشهر لاقل من ستة اشهر
(من وقت العقد) (لاكثر) بان ولدته لاقل من سنتين من وقت العقد والدخول
(وهذا) اى ثبوت النسب لاقل من ستة اشهر (قولهما) اى قول ابي حنيفة ومحمد (قولهما)
(ابتداء المدة من وقت العقد) لانه احوط وذكر في النهر ان الفتوى على قولهما
(قوله لانه احوط) اى لاحياء الولد (قوله وذكر من نظم منها العشرة) اى في النهر
(قوله في الفاسدة لا حدا وعشرين فقال) اى في النظم
(قوله الا في اثنتين) اى من العقود العشرة
(قوله وفاسد هذا الاجر) اى الاجارة الفاسدة
(قوله وحكم هذا الاجر) اى الاجارة الفاسدة
(قوله وجوب ادنى مثل او مسمى) اى الواجب الاقل من المثل والمسمى
(قوله او كله) اى كل الاجر المسمى
(قوله مع فصل ذلك) اى الواجب الاكثر في الكتابة
(قوله والواجب الاكثر في النكاح) اى الفاسد
(قوله من الذي سماه او من قيمة) اى من المسمى ان كان اقل من مهر المثل
(قوله وخارج البذر لمالك الارض) اى في المزارعة الفاسدة
(قوله في النكاح لكل نقضه) اى الصلح والرهن
(قوله وصح بيعه) اى المستقرض
(قوله ثم الهبة مضمونة بالقبض) اى الهبة الفاسدة
(قوله وصح بيعه لعبد اقترض) اى المستقرض

كما اذا استقرض عبدا فباعه فانه يصح بيعه وحينئذ فيضمن للمقرض قيمته كما لا يخفى (قوله مضاربه) بسكون
الهاء للضرورة ومعنى ان المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الامانة اى يكون مال المضاربة
في يد المضارب امانة حلبي (قوله والمثل في البيع) اى الواجب في البيع الفاسد بنحو شرط لا يقتضيه العقد ضمان
مثل المقبوض الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وتاء الامانة والقيمة مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون
لما مر قاله الحلبي (قوله والحرة مهر مثلها) صرح الشرح بمفهومه بعد بقوله ومهر الامة بقدر الرغبة فيها
(قوله الشرعي) زاده مع زيادة اللغوي في الخبر لدفع توهم الاتحاد بين المبتدأ والخبر على ان المبتدأ عام والخبر
خاص بالمثل من قوم الاب (قوله من قوم ابيها) الاولى من قرآئب ابيها لان القوم خاص بالرجال عند المحققين
كذا في شرح الملتقى (قوله لا امها) المقصود انه لا اعتبار للام وقومها مع قوم الاب لانها لا تعتبر اصلا حتى
تكون ادنى حالا من الاجانب برجندي (قوله كبنت عمه) مثال للمنفي وهو كونها من قوم الاب (قوله ويعتبر
باخواتها وعماتها) وبناتهن كما في البحر والنهر عن الخلاصة (قوله ومفاده اعتبار الترتيب) بحثه صاحب البحر
واقره صاحب النهر وقيد به عبارة الكنز الا انه في البحر قال وظاهر كلامهم خلافه فظاهره عدم اشتراط الترتيب
(قوله وقت العقد) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن وتعتبر بالنظر للشرح حلبي اى ولا يعتبر وقت الدخول
ولا وقت الترافع (قوله سنا) اى صغرا وكبرا (قوله وجمالا) ظاهره انه يعتبر في الاشراف وغيرهم وهو الظاهر
وقيل لا يعتبر الجمال في بيت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال
بخلاف بيت الشرف واستوجهه الكمال (قوله وبلدا وعصرا) حتى لو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما
او زمانهما لا تعتبر بمهرها لان البلدين يختلف عادة اهلهما في غلائه ورخصه مهرها عن الكمال وكذلك الازمنة
وفيه انه يكفي وجود بعض الصفات المذكورة هنا كما يأتي (قوله وعقلا) هو القوة المميزة بين الامور الحسنة
والقبيحة او هيئة محمودة للانسان في حركاته وسكناته ويمكن ان يراد به ما يقابل الجنون ابو السعود عن البرجندي
(قوله ودينا) اى تقوى بحر عن العيني وجمع بينهما في التنف فاقتضى المغايرة فمن كانت على دينها ولا تشابهها
في التقوى فليست مثلها (قوله وعدم ولد) ان كان من اعتبر لها المهر كذلك وان كان لها ولد اعتبر مهر مثلها
بمهر من لها ولد (قوله ويعتبر حال الزوج ايضا) بان يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها في المال
والحسب وعدمهما كما في الفتح وينبغي ان يكون للجمال والبلد والصغر والتقوى والسن مدخل فيه ايضا
اذ الشاب والمتقي يتزوج بارخص من الشيخ والفاسق حلبي عن البحر (قوله بقدر الرغبة فيها) فينظر الى كم يدفع
الراغب مهرا في نكاحها وظاهره ولو كان لها قوم اب كان تزوج حرامة رجل فاستولدها بينتا ولم يشرط حرية
اولاده منها لخالفتها قوم ابيها بالرتبة كما قاله الحلبي (تنبيه) قال في شرح المجمع وان لم توجد كل الاوصاف من
قوم ابيها يعتبر الموجود منها وكذا في البرجندي معللا بان اجتماع هذه الاوصاف في امرأتين يتعذر ولهذا لم يذكر
في الخزانة كونهما من بلد واحد ولم يذكر في الخلاصة العقل والعصر اى الزمن من غلاء ورخص وفي الظهيرية
لم يذكر المال حموي بقليل زيادة وفي الملتقى اعتبر ذلك اذا فقد الاقارب من الاجانب وهو صريح في انه لا يعتبر
من وجد فيه بعض الصفات من الاقارب حيث وجد كلها في الاجانب ومافي شرح المجمع والبرجندي ايسر
وقال في البحر لم ار حكم ما اذا ساوت المرأة امرأتين من اقارب ابيها في جميع الاوصاف المعتبرة مع اختلاف
مهر يهما قلة وكثرة وينبغي ان كل مهر اعتبره القاضي وحكم به انه يصح لقلة التفاوت (قوله لما ذكر) متعلق
بالمثل ويعني به الاوصاف المتقدمة اى المثل في الاوصاف المتقدمة ولا كبير فائدة فيه (قوله اخبار رجلين)
اى عدول بدليل قوله فان لم يوجد شهود عدول (قوله فالقول للزوج) اى في تقدير مهر المثل وقوله فرض المهر
اى مهر المثل وقوله بذلك اى بفرض القاضي (قوله وصح ضمان الولي المهر) الحاصل ان الولي اما ولي المرأة او ولي
الزوج الصغيرين او الكبيرين اما ولي الزوج الكبير فهو كالاجنبي وولايته عليه ولاية استحباب وحكم ضمان
مهره كحكم ضمان الاجنبي فان ضمن عنه باذنه رجع والا فلا واما اذا كان صغيرا بان زوج ابنه وضمن للمرأة
مهرها فصحيح لانه سفير ومعبر واما ضمان ولي المرأة المهر عن زوجها فلا يخلو اما ان تكون كبيرة او صغيرة فان كانت
كبيرة فظاهر لانه كاجنبي ضمن لها المهر وثبت لها الخيار في مطالبته ومطالبة زوجها ان كان كبيرا ويرجع
الولي بعد الاداآء على الزوج ان ضمن بامره سواآء كانت الكبيرة عاقلة او مجنونة واما اذا كانت صغيرة زوجها الاب

مضاربه وحكمه الامانة
والمثل في البيع الشرعي (مهر مثلها) (قوله واللغوي) اى مهر امثالها (من
قوم ابيها) لا امها ان لم تكن من قومه كبنت
عمه وفي الخلاصة ويعتبر باخواتها وعماتها
فان لم تكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى
ومفاده اعتبار الترتيب فالحق العدم ديناً
والمماثلة في الاوصاف (وقت العقد لا)
وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا
وبكارة وثيوبة وعفة وحالة الزوج ايضا
وعدم ولد ويعتبر حال الامة بقدر الرغبة فيها
السكيل قال في ثيوبة مهر المثل للذكر
(ويشترط فيه) اى في ثيوبة مهر المثل (اخبار رجلين او رجل وامرأتين وفي
الشهادة) فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه وفي الخلاصة
للزوج بيمينه في الشهر من قبيله من قبل ابيها دون
من قبل امها (فان لم يوجد من قبيله تعادل قبيلة ابيها
بذلك) اى فمن قبيلة تعادل قبيلة ابيها (فان لم يوجد فالقول له) اى للزوج
بيمينه كما مر (وصح ضمان الولي مهرها ولو)
المرأة (صغيرة)

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعي (من
قوم ابيها) لا امها ان لم تكن من قومه كبنت
عمه وفي الخلاصة ويعتبر باخواتها وعماتها
فان لم تكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى
ومفاده اعتبار الترتيب فالحق العدم ديناً
والمماثلة في الاوصاف (وقت العقد لا)
وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا
وبكارة وثيوبة وعفة وحالة الزوج ايضا
وعدم ولد ويعتبر حال الامة بقدر الرغبة فيها
السكيل قال في ثيوبة مهر المثل للذكر
(ويشترط فيه) اى في ثيوبة مهر المثل (اخبار رجلين او رجل وامرأتين وفي
الشهادة) فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه وفي الخلاصة
للزوج بيمينه في الشهر من قبيله من قبل ابيها دون
من قبل امها (فان لم يوجد من قبيله تعادل قبيلة ابيها
بذلك) اى فمن قبيلة تعادل قبيلة ابيها (فان لم يوجد فالقول له) اى للزوج
بيمينه كما مر (وصح ضمان الولي مهرها ولو)
المرأة (صغيرة)

وضمن مهرها فانما صح لانه سفير ومعبر نهر وفى شرح الملتقى ولاية المطالبة بالمهر ليست الا للاب اوللجد
اوللقاضى لان غيرهؤلاء لا يملك التصرف فى مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية
اوالوكالة كذا فى الخانية وغيرها (قوله ولو عاقدا) اى له اولها اولهما (قوله لانه سفير) تعليل يصلح جوابا لسؤال
مقدر تقديره اذا ضمن ولى الصغيرة المهر يلزم ان يكون مطالبا ومطالبا وهو لا يعقل وحاصل الجواب ان الولى
فى النكاح سفير كالوكيل فيه اه حلبى (قوله لكن) استدراك على قول المصنف وصح ضمان الولى حلبى موضحا
(قوله بشرط صحته) اى الولى اى انما صح ضمان الولى سوآء كان وليه او وليها اذا كان الولى صحيحا اما اذا حصل
الضمان منه فى مرض الموت فلا يصح لانه تبرع لوارثه فى مرض موته وكذلك كل دين ضمنه عن وارثه اولوارثه
كما فى الذخيرة واما اذا لم يكن وارثا فالضمان فى مرض الموت من الثلث كما صرحوا به فى ضمان الاجنبى بحر
(قوله وهو) اى المكفول عنه اوله وارثه اى الكفيل (قوله لم يصح) هذا محمول على ما اذا وجد وارث آخر ولم يجز
اما اذا لم يوجد له وارث آخر صح مطلقا كما يأتى فى محله ان شاء الله تعالى ابو السعود وعلل المحشى عدم الصحة بانه
لا وصية لوارث وفيه ان المكفول به وان اخرج من تركة الولى يرجع به فى مال المكفول عنه حيث كان بامره يؤيده
ما فى البحر حيث قال واستفيد من صحة الضمان ان الاب لو مات قبل الادآء فللمرأة الاستيفاء من تركة الاب
لان الكفالة بالمال لا تبطل بموت الكفيل واذا استوفت قال فى المبسوط رجع سائر الورثة بذلك فى نصيب الابن
او عليه ان كان قبض نصيبه اه فلا تبرع من الكفيل حينئذ بشئ فلا يظهر كونها وصية الا ان يحمل انها وقعت
بغير امره ويحرر (قوله والاصح) اى الا يكن المكفول له او عنه وارث الولى الكافل بان كان ابن ابنه المحجوب بالابن
او كانت بنت عمه مثلا وله وارث يحجبها فالضمان صحيح مطلقا ويكون من الثلث بحر بزيادة (قوله وقبول المرأة)
عطف على صحته وهذا فيما اذا كانت المرأة بالغة حلبى (قوله او غيرها) وهو وليها وهذا فيما اذا كانت المرأة صغيرة
والكفيل وليه اما اذا كان وليها فايجابه يقوم مقام القبول حلبى عن النهر (قوله فى مجلس الضمان) اما اذا وجد
الضمان ولم يوجد قبول بطل لان شرط العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب (قوله البالغ) اما الصغير
فلا تتوجه عليه مطالبة لانه ليس من اهلها بحر (قوله او الولى الضامن) سوآء كان وليه او وليها حلبى (قوله
ولا يطالب الخ) بل يثبت فى ذمة الابن عندنا سوآء كان الابن موسرا او معسرا ذكره فى المنظومة وشرحها لان
المهر مال يلزم ذمة الزوج ولا يلزم الاب بالعقد اذ لو لزمه لما افاد الضمان شيأ بحر (قوله على المعتمد) افاد به ان فيه
خلافا وقد تبع فيه الكمال والحق انه لا خلاف فيتعين حذفه (قوله ولا رجوع للاب) اى فى مال الصغير
استحسانا لان الآباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون فى الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص
الا اذا شرط الرجوع فى اصل الضمان فحينئذ يرجع لان الصريح يفوق الدلالة اى دلالة العرف بخلاف الوصى
اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصى لا يوجد عادة فصار كبقية الاولياء غير الاب
وفى الذخيرة اذا اشترى لابنه الصغير شيأ آخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه فانه يرجع على
الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الآباء يتحملون الثمن عن الابناء بحر وفى العلة تامل (قوله الا اذا
اشهد على الرجوع) اى على ابنه وذلك لان شرط الرجوع فى حق الصغير كالاذن من الكبير فى الكفالة وبما هنا
تعلم ضعف ما وقع لصاحب النهر فى كتاب الكفالة حيث قال ان الكفيل يرجع على المكفول عنه اذا كان بامره
ولو ضمنا كما اذا ضمن الاب المهر عن ابنه فان له الرجوع بعد الدفع ويعد الابن كالآمر (قوله عند الادآء) او عند
الضمان كما فى البحر (فرع) لو كان على الاب دين للصغير فادى مهر امرأته ثم قال بعد ذلك انما اديت مهره من دينه
الذى على صدق كذا فى الخلاصة (قوله لها منعه) وكذا الوكيلها ويثبت لها المنع وان احالت به لا ان احيلت به
ويثبت للولى ان كانت صغيرة كما فى البحر وهل يحل للزوج ان يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر
يحل لانها ظالمة وان كان لطلب المهر لا يحل عند الامام ويحل عندهما اذا وطئها اولا طائعة اما اذا لم يطأها
ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقا كذا فى النهر (قوله ودواعيه) لم يصرح بها ابن ملك فى شرح المجمع وانما قال
لها ان تمنعه من الاستمتاع بها فقال صاحب النهر ان الاستمتاع يعم الدواعى (قوله والسفر) الاولى التعبير
بالاخراج كما عبر به صاحب الكنز ليعم الاخراج من بيتها او بلدها كما قاله شارحوه (قوله وخلوة) لا حاجة اليه
لانه اذا كان لها المنع بعد الوطئ يكون لها بعد الخلوة بدونه اولى ولكن انما ذكرها لوقوع خلافهما فيها ايضا

فانهما

ولو عاقدا لانه سفير لكن بشرط صحته
فلو فى مرض موته وهو وارثه لم يصح
والاصح من الثلث وقبول المرأة او غيرها
فى مجلس الضمان (وتطالب البالغة) من
زوجها البالغ او الولى الضامن (فان ادى
رجع على الزوج ان امر) كما هو حكم
الكفالة (ولا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير
الفقير) اما الغنى فيطالب ابوه بالدفع من
مال ابنه لا من مال نفسه (اذا زوجه امرأة) فانه
لا يؤخذ بها الا اذا ضمنه) على المعتمد (كما فى النفقة) ولا رجوع للاب
الا اذا ضمن ولا رجوع عند الاداء
الا اذا اشهد على الرجوع عند الاداء شرح
(لها منعه من الوطئ) ودواعيه ومن
(والسفر بها ولو بعد وطئ وخلوة
مجمع
رضيتهما)

فانهما قالا اذا دخل بها طائعة كبيرة ولو كان الدخول حكما ليس لها المنع كما افاده فى شرح الملتقى (قوله لان كل
وطئة معقود عليها) لانها تصرف فى البضع المحترم فلا يعرى عن العوض ابانة لخطره بحر (قوله لا اخذ ما بين
تعجيله) ولو كان المهر عينا معينة كعبد كما فى النهر عن البدائع وليس لحكم المقابضة فى امر كل بالتسليم خلافا
لما فى البحر (قوله او اخذ قدر ما يعجل لمثلها) اى اذا سكتا والحاصل كما فى البحر انه اما ان يصرحا بحلوله او تعجيله كله
او بتأجيله كله او بحلول بعضه وتاجيل بعضه او يسكتا فان شرطا حلوله او تعجيله كله فلها الامتناع حتى
تستوفيه كله والحلول والتعجيل مترادفان وكذا اذا شرطا حلول البعض فلها الامتناع حتى تقبض المشروط
فقط واما اذا شرطا تاجيل الكل فليس لها الامتناع اصلا لانها اسقطت حقها بالتأجيل واما اذا سكتا ففى
الخانية ان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الى المرأة والى المهر كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك
ولا يتقيد بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان الثابت عرفا كالثابت شرعا اه (قوله ان لم يؤجل) شرط فى
قوله او اخذ قدر ما يعجل لمثلها يعنى ان محل ذلك اذا لم يشترطا تاجيل الكل او تعجيله (قوله فكما شرطا) جواب
شرط محذوف تقديره فان اجل كله او عجل كله حلبى (قوله لان الصريح) جواب سؤال حاصله لم لم يعتبر العرف
فيطالب فى هاتين الصورتين بالمتعارف تعجيله وحاصل الجواب ان الشرط الواقع بينهما بالتأجيل او التعجيل
صريح والتعجيل للبعض اخذ من العرف دلالة والصريح يفوق الدلالة (قوله الا اذا جهل الاجل) استثناء
من اعم الاحوال اى فكما شرطا فى كل حال الا فى حال جهل الاجل الخ ومثال الجهالة الفاحشة التأجيل
الى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء واخرج بالفاحشة المتقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك
فهو كالمعلوم على الصحيح كما فى الظهيرية اى فى باب النكاح بخلاف البيع بهذا الشرط فانه يفسد به ولا يعد
معلوما بحر موضحا (قوله الا التأجيل) استثناء من المستثنى حلبى (قوله لطلاق او موت) قال الزاهدى صار
تأخير الصداق الى الموت او الطلاق بخوارزم عادة مأثورة وشريعة معروفة عندهم اه ومحله فيما اذا لم يشرطا
تعجيله او تاجيله وهو خلاف الواقع فى مصر والشام وما والاهما من البلاد اه قاسمية قلت وفى مصر المتعارف
الآن تعجيل الثلثين وتاخير الثلث الى الموت او الطلاق وفى بعض اعمالها تعورف تعجيل النصف وتاخير النصف
الى عشر سنوات مثلا وهذا التنجيم لازم ولا يحل بالطلاق قال فى البحر اما اذا كان التأجيل الى مدة معينة
لا يتعجل بالطلاق كما يقع فى ديار مصر فى بعض الانكحة انهم يجعلون بعضه حالا وبعضه منجما فى كل سنة قدر معين
فاذا طلقها لا يتعجل المنجم لانها تاخذه بعد الطلاق على نجومه كما تاخذه قبل الطلاق على نجومه اه مختصرا
(قوله ان اجله كله) لانه لما طلب تاجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع قال الولوالجى وبقول
ابى يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع لان العادة جارية بتأخير الدخول عند تاخير جميع المهر وفى الخلاصة
ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بان لها ذلك اه فقد اختلف
الافتاء وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت ليس لها الامتناع اتفاقا بحر عن
الفتح واخذ من قول الشرح ان اجله كله انه اذا كان المؤجل بعضه ليس لها الامتناع لاجله لعدم ظهور العلة
المذكورة هنا فيه والذى فى الهندية ان لها المنع على قوله ايضا (قوله على ان يعجل اربعين) والباقى على حكم
الحلول كما لا يخفى (قوله لها منعه) اى من الوطئ والاخراج وكذا لها المطالبة قبل الطلاق والموت (قوله حتى
تقبضه) اى الباقى من المهر (قوله ولها النفقة بعد المنع) اى اذا سلمت طائعة قبل فلا يعد نشوزا عنده وقالا
يعد فلا نفقة لها وينبغى ان لا تكون ناشزة على قولهما اذا كان المنع وهى فى بيته لانه لا يعد نشوزا وكان الصفار
يفتى فى المنع بقولهما وفى السفر بقوله قال البزدوى وهذا احسن فى الفتيا يعنى بعد الدخول لا تمنع نفسها
ولو منعت لا نفقة لها كما هو قولهما ولا يسافر بها ولها الامتناع عنه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه
بحر عن غاية البيان (قوله للحاجة) اما لغير الحاجة فلا تخرج ولو خالية من الازواج لان الله تعالى امرهن
بالقرار فى البيوت فقال وقرن فى بيوتكن (قوله فلا تخرج الا لحق) اى بعد الاخذ واما قبله فتخرج له ولغيره
من حاجاتها وتوضيح ذلك ما فى شرح الملتقى عن الاشباه لها ان تخرج بغير اذنه قبل ايفاء المعجل مطلقا وبعده
اذا كان لها حق او عليها او كانت قابلة او غاسلة او لزيارة ابويها كل جمعة مرة او لزيارة محارمها كل سنة
وفيما ورآء ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولو خرجت باذنه كانا عاصيين اه وبه يعلم ان قول

لان كل وطئة معقود عليها
وتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى
(لا اخذ ما بين تعجيله) من المهر كله او بعضه
(او) اخذ (قدر ما يعجل لمثلها عرفا) به يفتى
لان المعروف كالمشروط (ان لم يؤجل)
او يعجله (كله) فكما شرطا لان الصريح
يفوق الدلالة الا اذا جهل الاجل جهالة
فاحشة فيجب حالا غاية الا التأجيل لطلاق
او موت فيصح للعرف بزازية وعن الثانى
لها منعه ان اجله كله وبه يفتى استحسانا
ولوالجية وفى النهر لو تزوجها على مائة على
حكم الحلول على ان يعجل اربعين لها منعه
حتى تقبضه (و) لها (النفقة) بعد المنع
(و) لها (السفر و) للزوج من بعد زوجها
(و) لها (زيارة اهلها بلا اذنه) ما لم
تقبضه) اى المعجل فلا تخرج الا لحق لها
او عليها

الحلبي لا تخرج الخ تفصيل لما يوهمه المتن يعني قبل الاخذ لا تخرج بلا اذنه الا لحق لها الخ فلها ان تخرج بغير اذنه واما بعد الاخذ فليس لها ان تخرج بغير اذنه اصلا هو سبق قلم وما في ابي السعود من قوله بقي ان يقال هل له منعها من الخروج اذا اوفاها المعجل وان كانت قابلة او غاسلة لم اره والظاهر ان له ذلك ولو شرطت عليه في صلب العقد الخروج لانه شرط لا يقتضيه العقد محل نظر وفي حاشية الحموي عن الخلاصة فان كانت قابلة او غاسلة او كان لها على آخر حق تخرج بالاذن وبغير الاذن وان ارادت ان تخرج لمجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة ان سأل الزوج لها من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم يقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجلس العلم لتعلم المسئلة في الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عند ما نابها يقع لها ان كان لا يحفظ الاولى ان لا يمنعها احيانا وان منعها لا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة (قوله لزيارة ابويها) اي واحدهما حموي (قوله كل سنة) اي مرة ولها الزيادة على ذلك بالاذن حموي (قوله او غاسلة) هي التي تغسل الموتى وما في الحموي آخرا من انه ينبغي للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان في الخروج اضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية يحث لا يعارض ما تقدم نقله عنه عن الخلاصة (قوله بلا تزين) اي وتطيب كما في الاشباه وفي الحموي اقول ليس ماذكر خاصا بالخروج لدخول الحمام بل هو شرط في كل خروج قال المحقق ابن الهمام وحيث اجتنبها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغير الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى اه وسيأتي للمصنف ما يفيد انه لا شك في حرمة الحمام لهن الان لدخولهن مكشوفات العورة كلهن او البعض واختلاط المسلمات بالكتابيات وقد نصوا ان الكافرة لا تنظر من المسلمة الا كما ينظر الرجل من الاجنبية (تتمة) اختلف هل دخل صلى الله عليه وسلم الحمام قال بعض مشايخنا نعم وقال ما يعبأ الله باوساخنا والاصح عدم دخوله لعدم وجوده في ارض العرب في حياته صلى الله عليه وسلم (قوله ويسافر بها) اي السفر الشرعي وهو ثلاثة ايام فاكثر وصرح به المصنف بحكم الاقل بعد والحاصل ان في السفر بها اقوالا الاثلاثة ما في الشرح من عدم السفر بها مطلقا الا برضاها الثاني يسافر بها مطلقا وهو ظاهر الرواية والثالث ما في المصنف من التفصيل وكلها مفتى به وافتى بالاول الصفار وتبعه الفقيه فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل اه الا انه يعارض قولهم اذا اختلف الافتاء يقدم ظاهر الرواية وهو السفر مطلقا (قوله مؤجلا) هو مذهب ابي يوسف ومشى في شرح الملتقى على مقابله فجوز له السفر بها حيث اجل كله (قوله واعتمده المصنف) قال في شرحه وما جزم به في المختصر من القول المفصل اعدل الاقوال فليكن المعول عليه في الافتاء (قوله يفتى بما يقع عنده من المصلحة) فان كان الرجل ظاهر الامانة والصلاح وظهر تعنتها في الامتناع يأمرها بالسفر معه والا فلا (قوله وينقلها فيما دون مدته) اي اذا اوفاها المهر على ما تقدم وينبغي ان يقيد بما اذا كان مأمونا عليها (قوله يمكنه) الاولى يمكنها ولو زوج ابنته البكر البالغة فاراد ابوها التحول الى بلد آخر بعياله فله ان يحملها معه وان كره الزوج ذلك اذا لم يكن اعطاها المهر وان كان قد اعطاها المهر فليس له ذلك الا برضى الزوج هندية وليذكر حكم الصغيرة والظاهر انها اذا اطاقت الوطئ تكون في حكم الكبيرة والا فيستصحبها الاب (قوله وان اختلفا في المهر) اي في اصله او قدره ليأتي التفصيل اللاحق (قوله حلف) اي بعد عجز المدعي عن البرهان كما في شرح المصنف (قوله يجب مهر المثل) لا يراد على ما تدعيه ولا ينقص عما ادعاه مهر وهذا مقيد بما اذا كان الاختلاف قبل الطلاق سواء كان قبل الدخول او بعده او كان الاختلاف بعد الطلاق الواقع بعد الدخول او الخلوة اما اذا اختلفا بعد الطلاق قبل ذلك فالواجب المتعة كما في البحر ولم يتعرض له الشرح والمصنف حلبي (قوله وفي المهر يحلف اجماعا) اي اذا اختلف فيه اشار به الى الرد على صدر الشريعة في قوله انه يحلف عندهما لا عنده لانه تحليف في النكاح فيجب فيه مهر المثل قال صاحب البحر وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على اصل النكاح فيتعين ان يحلف منكر التسمية اجماعا اه وقد اخرج الشرح بهذا التقدير المصنف عن ظاهره لقصد هذه الافادة ولو زاد اجماعا بعد قوله حلف منكر التسمية لاغناه عن هذا التكلف (قوله وان اختلفا في قدره الخ) قيد به لانه لو كان في جنسه بان قالت تزوجتني على عبد فقال بل على جارية او وصفته من الجودة والرداءة او نوعه

كالتركي او ذرعه ان كان مذروعا والمسمى عين او اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان ولو كان المذروع دينا يجب مهر المثل وتمام ايضاحه في حاشية العلامة ابي السعود (قوله حال قيام النكاح) اي او بعد الفرقة بعد الدخول حموي وتقييده بما بعد الدخول لما سيأتي من قول المصنف وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل (قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل) ولا تحالف عند شهادته لاحدهما وانما يتحقق اذا خالف قولهما وهو عين قوله وان بينهما تحالفا ولو قدمه هنا لكان اوضح وهذا تخريج الشيخ ابي بكر الجصاص احمد بن علي الرازي ذي المرتبة العليا والدرجة القصوى في العلم والورع صاحب التصانيف في الاصول والفروع وصحح هذا التخريج صاحب النهاية وقال قاضي خان انه الاولى وقال الاستاذ ابو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي ذو العلم والورع والاجتهاد والتصنيف بالتحالف في جميع الصور وبه أبأى واحد منهما في الحلف والاولى البداءة بيمين الزوج لان التسليم عليه اولا فيكون اليمين عليه اولا ورجح هذا التخريج في المبسوط والمحيط (قوله وبينته مقدمة ان شهدا لها) هو ما جزم به الزيلعي هنا وفي باب التحالف وقال بعض مشايخنا تقدم بينتها ايضا لانها اظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما بحر (قوله لان البينات لاثبات خلاف الظاهر) والظاهر مع من شهد له مهر المثل (قوله او برهنا) لا حاجة اليه لانه الموضوع ففيما اذا برهنا وكان بينهما قاض به من غير تحالف وقوله وان برهن احدهما قبل برهانه موضوع هذه فيما اذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما وموضوع قوله واى اقام بينة فيما اذا شهد لواحد منهما (قوله قضي به) اي بمهر المثل لكنه في صورة التحالف يدفع الزوج ما اتفقا عليه من غير تخيير والزائد عليه الى مهر المثل يتخير في دفعه دراهم او دنانير وفي صورة البرهان منهما يجب مهر المثل ويتخير الزوج فيه بين دفع الدراهم والدنانير قاله الكرماني وهو الاولى بحر (قوله لانه نور دعواه) اي لان المبرهن اظهر دعواه واوضحها باقامة برهانه (قوله قبل الوطئ) اي والخلوة ابو السعود (قوله حكم متعة المثل) فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وصحح في البدائع وشرح الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة واجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد بحر (قوله كمسئلة العبد والجارية) بان قالت تزوجتني على عبد فقال بل على جارية حلبي عن النهر ولو عكس التصوير لكان اولى بكلام الشرح (قوله فلها المتعة بلا تحكيم) هذا بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس ثابتا بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدائع حلبي (قوله اصلا وقدرا) فان كان الاختلاف بين الحي ووارثة الميت في الاصل فان ادعى الحي ان المهر مسمى ووارثة الاخر انه غير مسمى او بالعكس ولا برهان وجب مهر المثل وان كان الاختلاف في المقدر حكم مهر المثل ابو السعود (قوله لعدم سقوطه) اي مهر المثل اي لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ابو السعود (قوله القول لوارثه) اي فما اعترفوا به لزمهم والا لاحلبي عن النهر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج لانهم الذين ينكرونها ويدل عليه قول الكنز ولو ماتا فلو في القدر فالقول لوارثه (قوله لم يقبض بشئ) اي اذا تقادم العهد فلو كان العهد قريبا قضى بمهر المثل بحر والاولى ان يقول ولم يقبض بالواو ليكون عطفا على قوله القول لمنكر التسمية حلبي (قوله ما لم يبرهن) بالبناء للمجهول اي ما لم يبرهن مدعي التسمية عليها كما قاله الحلبي (قوله وقالا يقضى بمهر المثل) الا اذا برهن وارثه عليه او على اقرار مورثها به نهر (قوله وهذا كله) اي ما تقدم من تحكيم مهر المثل عند الاختلاف في القدر في حال حياتهما او حياة احدهما وبعد موتهما القول لورثته في القدر ولمنكر التسمية عند الاختلاف في الاصل (قوله اذا لم تسلم نفسها) اي للزوج والظاهر التقييد بالطوع لان التسليم كرها لا يعتبر والعلة تدل عليه (قوله وبعدها) اي بعد الحياة وهو حال الموت سواء ماتا او احدهما (قوله الا بعد تعجيل شئ) وتعجيله يقتضي التسمية وعندها لا يرجع الى مهر المثل وهذا انما يظهر في حق من اعتاد ذلك اما في من اعتاد تاخيره كله الى الطلاق او الموت كخوارزم كما في القاسمية فلا يظهر (قوله بل يقال لها) اي ان كانت حية ولورثتها ان كانت ميتة لان الكلام في الحالين كما تقدم (قوله بالمتعارف تعجيله) كالثلثين بمصر (قوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا) ذكرت هذه العبارة مجملة في البحر والنهر والمنح والهندية وشرح الملتقى وغيرها ولعل معناها انها ان اقرت بشئ وادعى غيره ينظر

حال قيام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل (وان اقام كل بينة قبلت) بينته (وبينته مقدمة ان شهدا لها) هو ما جزم به الزيلعي هنا وفي باب التحالف وقال بعض مشايخنا تقدم بينتها ايضا لانها اظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما بحر (قوله لان البينات لاثبات خلاف الظاهر) والظاهر مع من شهد له مهر المثل (قوله او برهنا) لا حاجة اليه لانه الموضوع ففيما اذا برهنا وكان بينهما قاض به من غير تحالف وقوله وان برهن احدهما قبل برهانه موضوع هذه فيما اذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما وموضوع قوله واى اقام بينة فيما اذا شهد لواحد منهما (قوله قضي به) اي بمهر المثل لكنه في صورة التحالف يدفع الزوج ما اتفقا عليه من غير تخيير والزائد عليه الى مهر المثل يتخير في دفعه دراهم او دنانير وفي صورة البرهان منهما يجب مهر المثل ويتخير الزوج فيه بين دفع الدراهم والدنانير قاله الكرماني وهو الاولى بحر (قوله لانه نور دعواه) اي لان المبرهن اظهر دعواه واوضحها باقامة برهانه (قوله قبل الوطئ) اي والخلوة ابو السعود (قوله حكم متعة المثل) فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وصحح في البدائع وشرح الطحاوي انه يتنصف ما قال الزوج ورجحه في فتح القدير بان المتعة واجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به الزوج ويحلف على نفي دعواها الزائد بحر (قوله كمسئلة العبد والجارية) بان قالت تزوجتني على عبد فقال بل على جارية حلبي عن النهر ولو عكس التصوير لكان اولى بكلام الشرح (قوله فلها المتعة بلا تحكيم) هذا بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك في نصف الجارية ليس ثابتا بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا في البدائع حلبي (قوله اصلا وقدرا) فان كان الاختلاف بين الحي ووارثة الميت في الاصل فان ادعى الحي ان المهر مسمى ووارثة الاخر انه غير مسمى او بالعكس ولا برهان وجب مهر المثل وان كان الاختلاف في المقدر حكم مهر المثل ابو السعود (قوله لعدم سقوطه) اي مهر المثل اي لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما ابو السعود (قوله القول لوارثه) اي فما اعترفوا به لزمهم والا لا حلبي عن النهر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج لانهم الذين ينكرونها ويدل عليه قول الكنز ولو ماتا فلو في القدر فالقول لوارثه (قوله لم يقبض بشئ) اي اذا تقادم العهد فلو كان العهد قريبا قضى بمهر المثل بحر والاولى ان يقول ولم يقبض بالواو ليكون عطفا على قوله القول لمنكر التسمية حلبي (قوله ما لم يبرهن) بالبناء للمجهول اي ما لم يبرهن مدعي التسمية عليها كما قاله الحلبي (قوله وقالا يقضى بمهر المثل) الا اذا برهن وارثه عليه او على اقرار مورثها به نهر (قوله وهذا كله) اي ما تقدم من تحكيم مهر المثل عند الاختلاف في القدر في حال حياتهما او حياة احدهما وبعد موتهما القول لورثته في القدر ولمنكر التسمية عند الاختلاف في الاصل (قوله اذا لم تسلم نفسها) اي للزوج والظاهر التقييد بالطوع لان التسليم كرها لا يعتبر والعلة تدل عليه (قوله وبعدها) اي بعد الحياة وهو حال الموت سواء ماتا او احدهما (قوله الا بعد تعجيل شئ) وتعجيله يقتضي التسمية وعندها لا يرجع الى مهر المثل وهذا انما يظهر في حق من اعتاد ذلك اما في من اعتاد تاخيره كله الى الطلاق او الموت كخوارزم كما في القاسمية فلا يظهر (قوله بل يقال لها) اي ان كانت حية ولورثتها ان كانت ميتة لان الكلام في الحالين كما تقدم (قوله بالمتعارف تعجيله) كالثلثين بمصر (قوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا) ذكرت هذه العبارة مجملة في البحر والنهر والمنح والهندية وشرح الملتقى وغيرها ولعل معناها انها ان اقرت بشئ وادعى غيره ينظر

(وان اختلفا في المهر حلف) (يجب مهر المثل) (اجماعا) (في قدره)

الى مهر المثل فان شهد لها فالقول قولها او له فله او كان بينهما فيقضى به وفى موت احدهما كذلك ثم يقضى بالمتعارف تعجيله منه والبحر (قوله وهذا اذا ادعى الزوج) اى او ورثته كما لا يخفى ولو لم يدع فلا ينبغى ذلك اى القضاء بالمتعارف تعجيله منح اى ويكون الحكم ما سبق وفى الخانية رجل مات وترك اولادا صغارا فجعل القاضى رجلا وصيا لاولاده فادعى دين على الميت ووديعة وادعت المرأة مهرها قال ابو القاسم ليس لهذا الوصى ان يؤدى شيأ من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة واما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه ابو الليث ان كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها (قوله ولو بعث الى امرأته شيأ) اى من النقدين او العروض او مما يؤكل قبل الزفاف او بعد ما بنى بها نهر (قوله ولم يذكر شيأ الخ) المراد انه لم يذكر المهر ولا غيره (قوله ثم قال انه من المهر) اى بعد قوله انه لشمع او حناء فليس مرتبطا بالمصنف كذا يفاد من البحر (قوله لوقوعه هدية) اى هبة وليس له الرجوع فيها لان الزوجية من موانع الرجوع اما اذا كان ذلك قبل العقد فله الرجوع بعينه لعدم المانع ولو بعث اليها بقرة عند موت ابيها فذبحتها واطعمتها فطلب قيمتها فان اتفقا على انه لم يذكر قيمة ليس له الرجوع وان اتفقا على ذكر الرجوع بالقيمة فله الرجوع وان اختلفا فالقول قولها واختار قاضى خان ان القول قوله لانها تدعى الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها وادعى انها قرض وقال المنفق هبة فالقول قول صاحب الدراهم بحر (قوله والبينة لها) اى اذا اقام كل بينة تقدم بينتها (قوله من جنسه) لم يذكر الزيلعى هذه الزيادة وعبارة الهندية كان للمرأة ان تسترد منه ما عوضته عليه وهذا هو المعتمد خلافا للاسكافى فقال هو كذلك ان صرحت بالتعويض وان نوته كان هبة منها ولو بعث الى خطيبته دنانير واتخذ واله ثيابا كما هو العادة ثم ادعى انها مقدمها من المهر القول قوله ولو قال انفقوا البعض الى اجرة الحائك والبعض الى ثمن الشاة لا يقبل قوله انه من المهر (قوله وشاة حية) اقتضى تقييده ان اللحم مطلقا نيأ او مشويا من قبيل المهيأ للاكل لانه يفسد بالبقاء ابو السعود قال الكمال الذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف فى ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر مع المرأة لا معه ولا يكون القول قوله الا فى نحو الثياب والجارية واقره صاحب البحر والنهر زاد فى النهر ينبغى ان لا يقبل قوله ايضا فى الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف قال ابو السعود ينبغى ان يكون القول لها فى غير النقود للعرف المستمر اى بان غيرها لا يكون من المهر (قوله مشوى) لا مفهوم له (قوله ولذلك) اى لتكذيب الظاهر له (قوله كخف وملاءة) قال الزيلعى لانه لا يجب عليه ان يمكنها من الخروج بل له ان يمنعها اه حلبى ومثل ما ذكر متاع البيت كما فى البحر وفى القاموس والملاءة بالضم والمد الريطة اه والريطة كل ثوب لين رقيق (قوله ودرع) هو القميص (قوله يعنى ما لم يدع انه) اى المدفوع من الخمار والدرع (قوله ولم يزوجها ابوها) مثله ما اذا ابت ان تتزوجه وكانت كبيرة (قوله فقط) اى ولا يرد قيمة ما نقص بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص من استعماله شئ منح (قوله او قيمته) الاولى او عوضه ليشمل المثلى (قوله ولم تتم) اى المعاوضة بعدم تسليم البضع (قوله لان فيه معنى الهبة) اى والموهوب اذا هلك عند الموهوب له او استهلكه لا يرجع الواهب فى بدله وفى الهندية عن ابى حامد خطب لابنه خطيبة وبعث اليها دراهم ثم مات الاب وطلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال ان تمت الوصلة بين الزوجين بالنكاح فهو ملك لابنه وان لم تتم فهو ميراث وان كان الاب حيا يرجع الى بيانه اه وفى قوله فهو ملك لابنه نظر (قوله ولو ادعت انه من المهر) تريد انها لا تضمن ما نقص باستعمالها وتمتنع من رده وهو يريد بدعوى الوديعة استرداده او تضمينها نقصان استعمالها (قوله فان كان من جنس المهر) المسمى كنقد ونحاس اذا سمياه (قوله بشهادة الظاهر) يرجع الى الصورتين (قوله انفق على معتدة الغير) الظاهر ان ذكر المعتدة اتفاقى (قوله بشرط ان يتزوجها) ويحرم هذا النهى عنه بل لا يباح التعريض الا لمعتدة الوفاة (قوله مطلقا) اى سواء دفع لها او اكلت معه كما دل عليه اللاحق اه حلبى (قوله مطلقا) اى سواء تزوجته ام لا ولا وجه له بعد فرض المسئلة فى انها ابت ان تتزوجه وقال الحلبى مفسرا لهذا الاطلاق سواء شرط عليها فى الانفاق التزوج ام لا وفيه ان فرض المسئلة فى الاشتراط وفى الهندية قال الشيخ الامام الاستاذ رحمه الله تعالى الاصح انه يرجع زوجت

نفسها

نفسها منه او لم تزوجه لانها رشوة واختاره فى المحيط وذكر المصنف هذا التفصيل وقال انه المعتمد فاختلف التصحيح (قوله بحر عن العمادية) الاولى ان يقول منح عن العمادية فان ذكر الاكل لم يقع فى عبارة البحر وانما ذكره المصنف وعبارة البحر الثالث لو انفق على معتدة الغير على طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ذلك ان شرط فى الانفاق التزوج كان يقول انفق بشرط ان تتزوجينى يرجع زوجت نفسها او لا وكذا اذا لم يشترط على الصحيح وقيل لا يرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح ايضا وان ابت ولم يكن شرطه لا يرجع على الصحيح اه (قوله ليس له الاسترداد منها) استحسانا بحر (قوله ولا لورثته) اى ورثة الاب فيكون القول قول الزوج والبينة بينة الاب او ورثته ولو زوج ابنته البالغة وجهزها بامتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من آخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز لان التجهيز تمليك فيشترط فيه التسليم ولو كان لها على ابيها دين فجهزها ابوها ثم قال جهزتها بدينها على وقالت بمالك فالقول للاب وقيل للبنت ولو دفع الى ام ولده شيأ لتتخذه جهازا للبنت ففعلته وسلمته اليها لا يصح تسليمها صغيرة نسجت جهازا بمال امها وابيها وسعيهما حال صغرها وكبرها فماتت امها فسلم ابوها جميع الجهاز اليها فليس لاخواتها دعوى نصيبهم من جهة الام امرأة نسجت فى بيت ابيها اشياء كثيرة من ابريسم كان يشتريه ابوها ثم مات الاب فهذه الاشياء لها باعتبار العادة بحر قال فيه وبهذا يعلم ان الاب او الام اذا جهز بنته ثم مات فليس لبقية الورثة على الجهاز سبيل لكن هل هذا الحكم المذكور فى الاب يأتى فى الجد فلو جهزها جدها ثم ماتت وقال ملكى وقال زوجها ملكها صارت واقعة الفتوى ولم ار فيها نقلا صريحا اه وقول الشرح نقلا عن شرح الوهبانية وكذا ولى الصغيرة يشمل الجد (قوله ان سلمها) وان لم يسلمها يكن للاب لان التسليم شرط فى التمليك (قوله فى صحته) اما فى مرض موته فهو وصية ولا وصية لوارث (قوله وكذا لو اشتراه لها فى صغرها) قال فى الهندية رجل جهز لابنته فمات قبل التسليم اليها وطلب بقية الورثة نصيبهم من الجهاز فان كانت الابنة بالغة وقت التجهيز فلباقى الورثة نصيبهم هكذا ذكر وهو الصحيح لانها اذا كانت بالغة ولم يسلم اليها لا يصح القبض والملك بخلاف ما اذا كانت صغيرة حيث لا نصيب للباقين لانها اذا كانت صغيرة كان الاب قابضا لها كذا فى جواهر الفتاوى (قوله والحيلة الخ) محل هذه الحيلة فى مسئلة العارية الآتية بعد كما فعل فى البحر فانه قال واذا كان القول للزوج فى المسئلة الاولى اى مسئلة العارية واقام الاب بينة قبلت قال فى التجنيس والولوالجية والذخيرة والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى المرأة انى انما سلمت هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية فى يدى منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير الاب صادقا فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى منها ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن اه (قوله جهز ابنته الخ) لم يتكلم على الزوج اذا اقتنى فى بيته فراشا وصيغة واستمتعت الزوجة به مع اقرارها انه ملكه ولم ينو تمليكا والظاهر انه على ملكه حتى يوجد ناقل شرعى لا فرق بين الزوج والاب ويحرر (قوله بعد موتها) اشار به الى ان الحكم فى الموت كالحياة وكذا اشار بقوله او ورثته بعد موته الى ذلك (قوله اذا كان العرف مستمرا) اى عاما فى كل الاباء بقرينة قوله واما اذا كان مشتركا (قوله كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها) اى فان القول له فى الزائد (قوله والام الخ) انظر هل الجدة مثلها (قوله واستحسن فى النهر الخ) عبارته قال الامام قاضى خان وينبغى ان يقال ان كان الاب من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك فالقول قوله وهذا العمرى من الحسن بمكان اه (قوله وعلمه) دل بهذا العطف على ان المعتبر العلم حتى لو كان حاضرا ولم يعلم كان له ان يسترد ولو كان غير حاضر فبلغه ما فعلت فسكت ليس له ان يسترد حلبى وعليه فالاولى حذف قوله بحضرته (قوله وزفت الى الزوج) تبع المصنف فى هذا التعبير شيخه فى البحر قال الحلبى والظاهر ان هذا القيد اتفاقى لان السكوت اذن بالدفع وهذا الدفع هبة للقريب ولا رجوع فيها من غير توقف على زفاف ولا غيره ويدل عليه عدم تقييد الاشباه به حيث قال دفعت لبنتها فى تجهيزها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت فليس له الاسترداد اه (قوله لجريان العرف) قال فى المنح لان سكوته نزل منزلة الاذن بالكلام لجريان العرف به (قوله ما هو معتاد) مفهومه انها اذا انفقت اكثر من المعتاد ضمنت الزيادة ولو كان الاب ساكتا كما هو موضوع المسئلة (قوله السبع والثلاثين) قدمناها فى باب الولى عن الاشباه حلبى (قوله على

ما فى زواهر الجواهر) متعلق بالثمان والاربعين فان صاحب زواهر الجواهر حاشية الاشباه وهو الشيخ صالح ابن مصنف التنوير زاد على ما فى الاشباه ثلاث عشرة مسئلة ذكرها الشرح فى كتاب الوقف حلبى (قوله لو زفت اليه بلا جهاز الخ) توضيحها كما فى البحر اذا زفت اليه امرأته بلا جهاز فله مطالبة الاب بما بعث اليه من الدنانير والدراهم وان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ولم يذكروا انه اذا اتخذ الزوج الدراهم والدنانير ماذا يفعل بها والظاهر انه يشترى بها ما يليق بحاله ويحرر وقوله فله مطالبة الاب اى او مطالبتها ان كانت كبيرة وفى القهستانى ولكن بعد اخذه اى اخذ المهر من الزوج له ان يطالب الجهاز عند بعضهم كما فى الفصولين (قوله الا اذا سكت طويلا) المراد بالسكوت الطويل ان يسكت زمانا يدل على رضاه قال فى الشرح فى كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ حلبى والظاهر ان الطول والقصر موكول الى العرف (قوله الصحيح الخ) هذا التصحيح مخالف لما عليه العرف فان الناس يعتبرون فى قلة الجهاز وكثرته المهر وقوله المال غير مقصود ليس على اطلاقه فان الله تعالى انما اباح ابتغاءه بالمال واوجب مهر المثل عند عدم التسمية او فسادها والمراد به ان ذكره عند العقد ليس بشرط فلا ينافى كونه مقصودا لانه احد العوضين (تتمة) قال الامام ومحمد رضى الله تعالى عنهما اذا اختلف الزوجان فى متاع موضوع فى البيت الذى كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح او بعده او بعد ما وقعت الفرقة فان كان يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما اشبه ذلك فهو للمرأة الا ان يقيم الزوج البينة على ذلك وما يكون للرجال كالسلاح والقبا والقلنسوة والمنطقة والترس ونحو ذلك فهو للرجل الا ان تقيم المرأة البينة وما كان للرجال والنساء كالعبد والخادم والشاة والفرس والثور فهو للرجل الا ان تقيم المرأة البينة واذا مات احدهما فالمتاع كله للباقى منهما وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك فهو للرجل وان كان احدهما فالمتاع كله له ايهما كان والمسلم والذمية كالمسلمين والصغير مع الكبير او الصغيرين فى حكم الكبيرين ولو كان ذلك الاختلاف فى غير الزوجة كالاب مع الابن واحدهما فى عيال الآخر كان المتاع عند الاشتباه للذى يعول وان اتاها بغزل وقال اغزليه لى كان الغزل للزوج ولا اجر لها وان ذكر انها اجر معلوما كان لها وان ذكرا اجرا مجهولا او شرط ان يكون الغزل والكرباس لهما كان الغزل للزوج ولها اجر مثلها ولو اختلفا فى الاجر فالقول للزوج بيمينه ولو قال اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع يمينه ولو قال اغزليه ليكون الغزل لنا فالقول لها ولها اجر المثل ولو قال اغزليه ولم يزد عليه فالقول له وان نهاها عن الغزل فغزلته كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها اه (قوله ثمة) اى فى دار الحرب (قوله بميتة) سواء كانوا يقولونها كالمرقوذة اولا كالميتة حتف انفها نهر والموقوذة ماخوذة من وقذه اذا ضربه حتى استرخى واشرف على الموت بابه وعد ابو السعود عن المختار (قوله بان سكتا عنه) قال المحقق فى فتح القدير ظاهر الرواية وجوب مهر المثل فى السكوت عنه نهر وغيره (قوله او نفياه) اى ولم يبدينوا بمهر المثل عند النفى هندية (قوله فلا مهر لها) اى ولا متعة فى الطلاق قبل الدخول ابو السعود وهذا باتفاق فى اهل الحرب واما فى نكاح الذمية كذلك فقالا يجب مهر المثل ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول كذا فى شرح الملتقى (قوله لانا امرنا بتركهم) ترك اعراض لا تقرير وقوله ومايدينون الواو للعطف او المصاحبة فلا نمنعهم عن شرب الخمر واكل الخنزير وبيعهما ابو السعود (قوله وتثبت بقية احكام النكاح) ان اعتقدناها او ترافعا الينا (قوله وخيار البلوغ) لصغير او صغيرة اذا كان المجبر غير الاب والجد (قوله ونكاح محارم) كان يتزوج محرمه وهذا احد قولين افاده الحلبى والذى يظهر ان المراد منه انه يحرم عليه نكاح محارمها كاختها وعمتها وخالتها (قوله قبل القبض) اما بعد القبض فليس لها الا ما قبضته ولو كان غير معين وقت العقد نهر (قوله ولها فى غير عين) هو قول الامام وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى المعين وغيره وقال محمد لها قيمتهما فى الوجهين وانما اوجبنا ذلك فيما اذا اسلم هو دونها لانه نهى عن تعاطيهما (قوله كاخذ عينه) اى حيث كانت القيمة بدلا عنه كما فى مسئلتنا اما اذا كانت بدلا عن غيره كما لو اشترى ذمى من مثله دارا بخنزير وشفيعها مسلم فانه يأخذها بقيمة الخنزير وفيه انها هنا بدل عن منافع البضع (قوله الوطئ) اى وطئ غير مملوكته اما مملوكة غيره فيحد ولو كانت امة اخيه وعمه قال المصنف فى باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه وحد بوطئ امة اخيه وعمه (قوله صبى نكح بلا اذن) اما لو زفى فحكمه مذكور فى الهندية قال فيها غلام ابن اربع عشرة سنة جامع امرأة وهى نائمة

لا تدرى

لا تدرى ان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا ان اقتضها لزمه مهر مثلها وان زنى بها صبية فعليه المهر وان اقر بذلك لا مهر عليه وان زنى بحرة بالغة واذهب عذرتها ان كانت مكرهة ضمن الصبى المهر وان كانت طائعة دعته الى نفسها فلا مهر عليه والصبية اذا دعت صبيا الى نفسها واذهب عذرتها فعليه المهر لان امرها لم يصح فى اسقاط حقها بخلاف البالغة والامة ولو بالغة كالصغيرة لعدم صحة امرها فى حق المولى اه وانظر ما الواجب نكاحه هل يلزم المهر الظاهر نعم لصحة النكاح (قوله وطاوعته) اطلقه فعم البكر والثيب وفهومه انه اذا لم تطاوعه بلزمه المهر والظاهر انه مهر المثل ولو سمى اذ تسمية الصغيرة لا تعتبر ويحرر (قوله وبايع امة قبل تسليم) اى وطئها فلا حد ولا مهر لانه من شبهة المحل وذلك لانها فى ضمانه وبيده ولو هلكت عادت الى ملكه ومثله المبيعة فاسدا اذا وطئها البائع سواء كان قبل القبض والامر فيه ظاهر لبقاء الملك او بعده لان له حق الفسخ فله حق الملك فيها وكذا المبيعة بخيار لبائعها لبقاء ملكه او لمشتريها لانها لم تخرج عن ملكه بالكلية اه حلبى وبهذا تعلم ان قول الشرح الآتى فى مسئلتين ليس فى محله (قوله ما قابل البكارة) ان كانت بكرا لحدوث العيب فيها بفعله (قوله والا فلا) اى ان لا تكن بكرا فلا يسقط شئ من الثمن (قوله تدافعت جارية الخ) تقدم ما فيه (قوله لاب الصغيرة المطالبة بالمهر) ولو كان الزوج لا يستمتع بها كما فى الهندية عن التجنيس والمزيد وتقييده بالصغيرة مما لا ينبغى فنى الهندية للاب والجد والقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت او كبيرة الا اذا نهت وهى بالغة صح النهى وليس لغيرهم ذلك والوصى يملك ذلك على الصغيرة والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اه وشمل الغير فى قوله وليس لغيرهم ذلك الام فليس لها قبض الصداق الا اذا كانت وصية وحينئذ تطالب الام اذا بلغت دون الزوج كما افاده فيها (قوله لم يلزمه طلبها) اى الزوج شرح الملتقى (قوله خدع امرأة) اى احتال عليها (قوله المهر مهر السر وقيل العلانية) اجمل الشرح المقام وفيه تفصيل مذكور فى الهندية حاصله انه اذا تزوج امرأة على صداق فى السر وسمع فى العلانية باكثر من ذلك فالمسئلة على وجهين الاول ان يتواضعا فى السر على مهر ثم تعاقدا فى العلانية باكثر فان كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من جنس ما تواضعا عليه فى السر الا انه اكثر مما تواضعا عليه فى السر فان اتفقا على المواضعة او على ان الزوج الممسى فى العقد هو المواضعة فالمهر ما تواضعا عليه فى السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة فى السر على الف وانكرت المرأة فالمهر هو المسمى فى العقد والقول للمرأة الا ان يقيم الزوج البينة وان كان ما تعاقدا عليه فى العلانية من خلاف جنس ما تواضعا عليه فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد وان اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل وان تواضعا فى السر على ان المهر دنانير وسكت فى العقد عن المهر ينعقد بمهر المثل الوجه الثانى ان يتعاقدا فى السر على مهر ثم اتراضيا فى العلانية باكثر من ذلك فان اتفقا على ما تواضعا فى السر واشهدا ان الزيادة فى العلانية سمعة فالمهر هو المذكور عند العقد فى السر فاما اذا لم يشهدا ان الزيادة فى العلانية سمعة فعلى قول الامام ومحمد المهر مهر العلانية ويكون هذا زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه او من خلاف جنسه اه ملخصا (قوله يتجمل بالرجعى) جزم فى القنية بانه لا يحل الا الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا ح فى الشرح على غير قول العامة (قوله ولو وهبت المهر الخ) توضيحها كما فى البحر قال لمطلقته لا ابرئك مما لك على من المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها فابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج او لم يتزوج انتهى وقوله تزوج اى بعد الاباء او لم يتزوج وقوله فابى مفهومه انه اذا اباب ضحت الهبة (قوله ولو وهبته لاحد الخ) هذا حكم كل الديون (قوله لم يصح) لان الحق فيه انتقل الى المحال (قوله وهذه حيله الخ) ذكر فى البحر عن القنية له ثلاث حيل غير هذه احداها اشهر آخر شيئا ملفوفا من زوجها بالمهر قبل الهبة اى ثم بعد هبتها تردّه بخيار رؤية الثانية صالح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة الثالثة هبة المهر لابن صغيرها قبل الهبة اه وجرى صاحب القنية فى الثالثة على غير المختار فان المختار انها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة كما فى التجنيس وافاد بقوله وهذه حيلة من يريد ان يهب ولا يتصح احالته به انها لو وهبته لاحد ولده لا تصح ولو وهبته لاحد ولده ثم احال به على ان يتزوجها فابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج او لم يتزوج انتهى وقوله تزوج اى بعد الاباء او لم يتزوج وقوله فابى مفهومه انه اذا اباب ضحت الهبة (قوله ولو وهبته لاحد الخ) هذا حكم كل الديون (قوله لم يصح) لان الحق فيه انتقل الى المحال (قوله وهذه حيله الخ) ذكر فى البحر عن القنية له ثلاث حيل غير هذه احداها اشهر آخر شيئا ملفوفا من زوجها بالمهر قبل الهبة اى ثم بعد هبتها تردّه بخيار رؤية الثانية صالح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة الثالثة هبة المهر لابن صغيرها قبل الهبة اه وجرى صاحب القنية فى الثالثة على غير المختار فان المختار انها لا تصح لانها هبة غير مقبوضة كما فى التجنيس وافاد بقوله وهذه حيلة من يريد ان يهب ولا يتصح احالته به انها لو وهبته لاحد ولده لا تصح ولو وهبته لاحد ولده ثم احال به على ان يتزوجها فابى الزوج ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج او لم يتزوج انتهى

(باب نكاح الرقيق)

الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد مغرب ومناسبة هذا الباب بباب المهر هى ان الرقيق يصلح ان يكون مهرا كما اذا

تزوج امرأة على رقيق حوى وقال فى النهر الفارغ من نكاح من له اهلية النكاح من المسلمين شرع فى بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق وقدمه على الكافر لان الاسلام غالب فيهم (قوله هو المملوك) اعلم ان المملوك اعم من الرقيق لصدقه على غير الادمى والرقيق اعم من جهة صدقه على الاسير قبل اخراجه من دار الحرب فانه رقيق لا مملوك كما قاله الكمال اذا عرفت ذلك تعلم ان التعريف لم يسلم المعرف لعمومه واجيب بان المراد بالمملوك المملوك من بنى آدم وبالرقيق هو من احرز بدار الاسلام فاتحدا وهو من التعريف بالاعم وهو جائز على طريقة المتقدمين من علماء الميزان ثم ان الرق والملك قد يكونان كاملين كما فى القن وقد يكونان ناقصين كما فى معتق البعض وقد يكمل الرق دون الملك كما فى المكاتب وعكسه فى المدبر وام الولد اه حلبى بتصرف (قوله والقن المملوك كلا) القن بالكسر خالص القنونة اى العبودية ويقال قنان واقنان على ما قال ابن الاعرابى وقال غيره لا يثنى ولا يجمع ولا يؤنث كما فى الاساس وهو فى الشرع على ما فى المغرب عبد غير مكاتب ولا مدبر وفيه اشارة الى ان القن لا يشمل الامة عند الفقهاء قهستانى (قوله توقف نكاح قن الخ) سواء تزوج بنفسه او زوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسرى للعبد والمكاتب والمدبر حرام بحر ولو طلق احدهم قبل الاذن كان متاركة ولم ينقص عدد الطلاق قهستانى (قوله ومكاتب) انما توقف نكاحه لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الكسب واما فى حق النكاح فهو على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها ودخل فى المكاتب معتق البعض فلا ينفذ نكاحه عند الامام (قوله ومدبر وام ولد) وذلك لان الملك فيهما قائم ودخل فى ام الولد ابنها من غير سيدها فانه فى حكمها فيتوقف نكاحه الا فى مسئلة وهو ما اذا تزوج جارية غيره واستولدها وفارقها وزوجها من غيره فاستولدها ايضا ثم اشتراها زوجها الاول مع ولديها فان ابنه حر وابن الاخر رقيق ليس فى حكم امه لانهما حين ولدته لم تكن ام ولد له بل رقيقة الغير بحر موضحا (قوله فان اجاز نفذ) سواء كانت الاجازة صريحا كاجزت اورضيت اواذنت اودلالة قولا نحو هذا حسن اوصواب اونعم ما صنعت الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء اوفعلا نحو ان يسوق اليها مهرها اوشيأ منه بخلاف الهدية اوالسعود عن العينى (قوله فلا مهر) تفريع على بطلان قاله الحلبى وهو بيع القن والمكاتب والامة والمكاتبة اى فلا مهر عليه ولا مهر لها (قوله فيطالب) الاولى ويطالب بالواو ويجعله مستأنفه لان هذا حكم قاصر على الذكور (قوله من له ولاية تزويج الامة) سواء كان مالكا لها ام لا (قوله ووصى) اى من احد الثلاثة فان هذا التصرف فى مال الصغير وهو لوصى هؤلاء لكن لا يجوز لاحد هؤلاء ان يزوجها العبد نفسه كما لا يجوز للاب ان يجوز جارية ابنه من عبد ابنه فى ظاهر الرواية على ما فى المبسوط (قوله ومكاتب) لانه كما تقدم يجوز له تزويج امته لكونه من الاكتساب لا عبده (قوله ومفاوض) اى فانه يزوج امة المفاوضة لكنه لا يزوج العبد حلبى عن القهستانى اما شريك العنان والعبد والصبى المأذونان فلا يملكون تزويجها ابو السعود عن الدرر (قوله ومتولى) هكذا فى النسخ بالياء كقاضى والاولى حذفها فيهما كما هو فى نسخ والمراد المتولى على وقف اوبيت المال وظاهره انه نص المذهب وليس كذلك بل هو بحث لصاحب النهر وعبارته ولم ار حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق فى الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولى وينبغى ان يصح فى الامة دون العبد كالوصى اه فينبغى التنبيه من الشرح على مثل هذا (قوله الا من يملك اعتاقه) وهو المالك المتصرف فى جميعه لا الاب وما عطف عليه حتى المفاوض لانه لا يملك اعتاق الجميع اه حلبى مع زيادة (تتمة) اعلم ان نكاح العبد حالة التوقف يكون سببا للحل ويتأخر حكمه اى من الوطئ ودواعيه والنظر الى وقت الاجازة فبالاجازة تظهر الحل من وقت العقد حتى لو حملت منه قبلها الحق به كالبيع الموقوف سبب للحل فاذا زال المانع من ثبوت الحكم بوجود الاجازة تظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد بحر موضحا واعلم انه اذا نكح بغير اذن فان لم يدخل فلا حكم له وان دخل فلا يخلو اما ان يفرق بينهما المولى بعد او يجيز النكاح فان فرق بينهما فلا مهر لها عليه حتى يعتق لانه دين لم يظهر فى حق المولى فصار كدين اقربه العبد وان اجازه المولى بعده وجب مهر واحد استحسانا ومهران قياسا مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما فى النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا ولم يبين المصنف لمن يكون المهر وبينه صاحب البدائع فقال كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد او بالدخول وسواء كان المهر مسمى او مهر المثل

وسواء

وسواء كانت الامة قنة او مدبرة او ام ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما وفى فتح القدير ان مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر (قوله وغيره) من مدبر ومكاتب (قوله لوجود سبب الوجوب) اى وجوب النفقة والمهر وهو العقد وقوله منه اى من المذكور من القن وغيره (قوله ويسقطان بموتهم) محمول على ما اذا لم يترك كسبا ابو السعود واليه يشير قول الشرح لفوات محل الاستيفاء لانه عند وجود كسب لم يفت محل الاستيفاء ثم القيد ظاهر بالنسبة للمهر اما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فبالاولى العبد فليتأمل (قوله وبيع قن) اى باعه سيده لانه دين تعلق فى رقبته وقد ظهر فى حق المولى باذنه فيؤمر ببيعه فان امتنع باعه القاضى بحضرته الا اذا رضى ان يؤدى قدر ثمنه نهر عن المحيط (قوله كمدبر) ادخلت المكاتب ومعتق البعض وابن ام الولد كما فى البحر (قوله بل يسعى) بان يؤجر ويستوفى ما عليه من اجرته من الزائد على نفقته وفى ابى السعود اما المكاتب فيسعى فى جميع قيمته واما المدبر ففى ثلثى قيمته ويعطيان المهر من كسبهما فاذا تمت السعاية عتقا اه (قوله ولو مات مولاه) اى مولى المدبر (قوله لزمه) اى المهر (قوله جملة) اى واحدة لكونه صار حرا بموت سيده وسواء لزمته السعاية لها قبل موت السيد اوطالبته بعد موته (قوله ان قدر) اما اذا لم يقدر فينتظر الى الميسرة (قوله نهر وقنية) الاولى نهر عن القنية فان صاحب النهر نقل عبارة القنية مستندا اليها فى هذا الحكم (قوله ان تجددت) اى ان لزمه نفقة كاكثى درهم مثلا فبيع بمائه بقى الفضل فى ذمته فيطالب به بعد العتق ولا يتعلق برقبته فلا يباع عند السيد الثانى ثم ان تجمعت عليه نفقة عند السيد الثانى بيع فيها ويفعل بالفضل كما مر حلبى بايضاح من البحر (قوله وفى المهر مرة) فيه انه لو لزمه مهر آخر عند السيد الثانى كما اذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانيا فلا فرق بين المهر والنفقة الا باعتبار ان النفقة تتجدد عند السيد الثانى ولا بد بخلاف المهر اه حلبى عن شيخه اقول يمكن الفرق بان النفقة التى حدثت عند الثانى سببها متحقق عند السيد الاول فتكرر بيعه فى شئ واحد بخلاف بيعه فى مهر ثان حدث عند الثانى فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف على اذنه وفى المبسوط ليس شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضى الزمان وذلك فى حكم دين حادث اه ولو بيع لحال الصداق مرة ثم حل باقيه ظاهر ما فى المعراج انه يباع فيه مرة اخرى فانه قال لانه يبيع فى جميع المهر فافاده انه اذا بيع لبعضه ان يباع لباقيه وبهذه الافادة صرح صاحب النهر وفى البحر تخريجا على ما فى الكافى انها لو باعت العبد فى مهرها فاشتراه المولى فلم يوف ثم وجب بيعه للنفقة تأخذ المرأة ما بقى لها من المهر مع النفقة (قوله الا اذا باعه منها) صورته زوج عبده امرأة بالف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعد ما دخل العبد بها فانها تأخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة الباقية على العبد وان عتق بحر قال الحلبى لان ما عليها من مقدار ثمنه يلتقى قصاصا بقدره مما لها والباقى يسقط لان السيد لا يستوجب دينا على عبد اه ولو اعتق المولى العبد خيرت بين تضمين المولى القيمة واتباع العبد بجميع الدين سواء كان الاعتاق باذنها ام لا بحر ونهر (قوله ولو زوج المولى امته) اى سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد حلبى (قوله من عبده) سواء كان قنا او مدبرا او ابن ام ولد حلبى (قوله لا يجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو لا يعقل وهذا بناء على ان مهر الامة يثبت للسيد ابتداء فى غير المأذونة والمكاتبة ومعتقة البعض حلبى عن النهر (قوله فى الاصح ولو الجية) قال فيها لان الوجوب وان كان حقا لله تعالى فانما يجب للمولى ولو جاز وجوبه للمولى ساعة لجاز وجوبه اكثر من ساعة اه (قوله بل يسقط) اى بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على ان مهر الامة يثبت لها اولا ثم ينتقل الى السيد كما فى النهر عن الفتح اه حلبى قال فى البحر ولم ار من ذكر ثمرة لهذا الخلاف ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب امة الصغير من عبد الصغير فعلى قول من قال يجب ثم يسقط قال بالصحة وهو قول الثانى ومن قال بعدم الوجوب اصلا قال بعدمها وهو قولهما وبه جزم فى الولوالجية معللا بانه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد (قوله ومحل الخلاف) اى فى الوجوب وعدمه (قوله فان كانت بيع ايضا) لانها هى واكسابها حق الغرماء (قوله لانه يثبت لها الخ) هذا التعليل لم يذكره فى النهر بل لا وجه لذكره لانها اذا كانت مدبونة لا ينتقل للمولى بل للغرماء وعبارة النهر وينبغى ان يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن الامة مأذونة مدبونة فان كانت بيع ايضا ويدل عليه ما فى الفتح مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه (قوله يدور معه) تفسير لما قبله

وهذا هو الصحيح وقيل المهر فى الثمن قال فى البحر وكل من القولين مشكل لانهم جعلوا المهر كدين التجارة وقد نقلوا فى باب المأذون ان السيد اذا باع المديون بغير رضى اصحاب الديون ردوا البيع واخذوه وان كان المشترى عيب العبد فهم بالخيار ان شاؤا ضمنوا السيد قيمته اوضمنوا المشترى قيمته اواجازوا البيع واخذوا الثمن فكذلك هنا اه واقره فى النهر اى فالمرأة اما ان ترد البيع او تجيزه وتأخذ الثمن وان ردت البيع والمشترى عيب العبد خيرت فى تضمين القيمة المشترى او السيد (قوله كدين الاستهلاك) اى كدين ترتب بذمته لشئ استهلكه فانه يضمنه ويباع فيه لان الحجر لا يأتى فى الافعال ولذا ذكروا فى الحجر انهم ان اتلفوا شيأ ضمنوا (قوله لكن للمرأة فسخ البيع) اى ان باعه بغير رضاها (قوله لو المهر عليه) اى على العبد اما لو ارفاه سيده او غيره عنه ليس لها الفسخ (قوله فكانت كالغرماء) اى غرماء العبد المأذون وفيه اشارة الى ما ذكره صاحب البحر (قوله طلقها رجعية) مثله اوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة تقع عليها وقيد بالرجعى لانه لو قال طلقها بائنا لا يكون اجازة بحر (قوله اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء (قوله للنكاح الموقوف) سواء كان من رقيق او فضولى او لكل من الرقيقين فسخه قبل الاجازة (قوله لا طلقها او فارقها) فانهما رد (قوله لانه) اى ما ذكر او افرد لان العطف باو (قوله يستعمل للمتاركة) اى وللاجازة فكان محتملا للاجازة والرد فحمل على الرد لانه ادنى لان الدفع اسهل من الرفع اولانه اليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال كذا فى العناية (قوله حتى لو اجازه) تفريع على المفاد من المقام وهو ان هذين اللفظين للرد (قوله لا ينفذ) لان المنسوخ لا يجاز (قوله بخلاف الفضولى) اى اذا قال له الزوج طلقها او فارقها فانه يكون اجازة لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى وهذا ما اختاره صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه ليس باجازة فلا فرق بينهما واستوجه الكمال الاول (قوله واذنه لعبده الخ) اطلقه فشمل ما اذا اذن له فى نكاح حرة اوامة وما اذا كانت معينة او غير معينة (قوله بنقيض) اى بيع (قوله وفاسده) فينتهى الاذن به لا بالموقوف كما اذا تزوج امرأة بفضولى فله ان يتزوج اخرى غير ان المرأة اذا اجازت سابقه الفضولى لزمه المهر كذا افاده صاحب البحر بحثا قول ان كان زواجه الثانية قبل الاجازة فظاهر وان كان بعدها فينتهى قطعا لانه لما لحقه الاجازة فقد تم وخرج عن كونه موقوفا قال فى النهر ان المهر انما لزمه بعد اجازتها وقد خرج عن كونه موقوفا (قوله بعد اذنه) لا حاجة اليه لانه موضوع المسئلة الا انه اشار به الى انه لو صدر اولا فاسدا من غير اذن ثم اذن فيه كان الحكم واحدا (قوله فوطئها) قيد به لان المهر لا يلزم فى الفاسد الا به (قوله خلافا لهما) فقالا ان الاذن به لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولانه ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وبعض المقاصد فى النكاح حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطئ وفائدة الخلاف فى لزوم المهر فيه بعد الوطئ فيباع فيه عنده ويطالب بعد العتق عندهما وفى انتهاء الاذن بالعقد فينتهى به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا لا منها ولا من غيرها وعندهما لا ينتهى فله ذلك بعده بحر (قوله تقييد به) اى ويصدق قضاء وديانة كما بحثه فى النهر (قوله صح) فاذا دخل بها لزمه المهر فى قولهم جميعا نهر (قوله نهر) اى بحثا وردبه على ما بحثه اخوه من انه لو قيد بالفاسد تقيد بعد الوطئ بل يطالب به بعد العتق بخلاف ما اذا اذن ومثل ذلك يقال فى قول المصنف صحيحا (قوله لانتهاء الاذن بمرة) ومثل الاذن الامر بالتزوج كما لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة فان المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا فى البدائع (قوله وان نوى مرارا الخ) توضيح هذه الجملة ما فى البحر عن شرح المغنى للهندى فانه قال لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لى امرأة لا يملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغى ان يجوز على قياس ما ذكر لانه كل جنس النكاح فى حقه ولكنى ما ظفرت بالنقل اه ما ذكره فى بحث الامر من شرح المنار وقوله لانه عدد محض اى والمصدر المفهوم من تزوج وهو التزوج لا يحتمل العدد المحض بل يحمل

اما

(قوله لانتهاء الاذن بمرة) لان المرة تصلح للعموم فكانت كالعام فى النكاح (قوله لا يستعمل للمتاركة حتى لو اجازه بعد ذلك لا ينفذ بخلاف الموقوف (لاطلقها او فارقها) لانه يستعمل للمتاركة حتى لو اجازه بعد ذلك لا ينفذ بخلاف الفضولى (واذنه لعبده) لو اذن لامته فى النكاح ينتظم الحقيقة متروكة بدلالة الحال كذا فى العناية (قوله حتى لو اجازه) تفريع على المفاد من المقام وهو ان هذين اللفظين للرد (قوله لا ينفذ) لان المنسوخ لا يجاز (قوله بخلاف الفضولى) اى اذا قال له الزوج طلقها او فارقها فانه يكون اجازة لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى وهذا ما اختاره صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه ليس باجازة فلا فرق بينهما واستوجه الكمال الاول (قوله واذنه لعبده الخ) اطلقه فشمل ما اذا اذن له فى نكاح حرة اوامة وما اذا كانت معينة او غير معينة (قوله بنقيض) اى بيع (قوله وفاسده) فينتهى الاذن به لا بالموقوف كما اذا تزوج امرأة بفضولى فله ان يتزوج اخرى غير ان المرأة اذا اجازت سابقه الفضولى لزمه المهر كذا افاده صاحب البحر بحثا قول ان كان زواجه الثانية قبل الاجازة فظاهر وان كان بعدها فينتهى قطعا لانه لما لحقه الاجازة فقد تم وخرج عن كونه موقوفا قال فى النهر ان المهر انما لزمه بعد اجازتها وقد خرج عن كونه موقوفا (قوله بعد اذنه) لا حاجة اليه لانه موضوع المسئلة الا انه اشار به الى انه لو صدر اولا فاسدا من غير اذن ثم اذن فيه كان الحكم واحدا (قوله فوطئها) قيد به لان المهر لا يلزم فى الفاسد الا به (قوله خلافا لهما) فقالا ان الاذن به لا يتناول الا الصحيح لان المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولانه ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه وبعض المقاصد فى النكاح حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطئ وفائدة الخلاف فى لزوم المهر فيه بعد الوطئ فيباع فيه عنده ويطالب بعد العتق عندهما وفى انتهاء الاذن بالعقد فينتهى به عنده فليس له التزوج بعده صحيحا لا منها ولا من غيرها وعندهما لا ينتهى فله ذلك بعده بحر (قوله تقييد به) اى ويصدق قضاء وديانة كما بحثه فى النهر (قوله صح) فاذا دخل بها لزمه المهر فى قولهم جميعا نهر (قوله نهر) اى بحثا وردبه على ما بحثه اخوه من انه لو قيد بالفاسد تقيد بعد الوطئ بل يطالب به بعد العتق بخلاف ما اذا اذن ومثل ذلك يقال فى قول المصنف صحيحا (قوله لانتهاء الاذن بمرة) ومثل الاذن الامر بالتزوج كما لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة فان المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس كذا فى البدائع (قوله وان نوى مرارا الخ) توضيح هذه الجملة ما فى البحر عن شرح المغنى للهندى فانه قال لو قال لعبده تزوج ونوى مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج باكثر من ثنتين وكذا التوكيل بالنكاح بان قال تزوج لى امرأة لا يملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغى ان يجوز على قياس ما ذكر لانه كل جنس النكاح فى حقه ولكنى ما ظفرت بالنقل اه ما ذكره فى بحث الامر من شرح المنار وقوله لانه عدد محض اى والمصدر المفهوم من تزوج وهو التزوج لا يحتمل العدد المحض بل يحمل

اما على الفرد الحقيقى وهو المرة الواحدة او الاعتبارى وهو الاثنان فى حق العبد والاربع بالنظر للحرفى مسئلة التوكيل (قوله بخلاف التوكيل به) يرجع الى قوله والاذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده اى بخلاف توكيل الزوج او الزوجة بالنكاح فانه لا يتناول فاسده وقيد بالنكاح لان التوكيل بالبيع يتناول الفاسد منه اتفاقا نهر لان القاسد منه يفيد الملك بالقبض (قوله به يفتى) ظاهره ان فيه خلافا والذى فى البحر والنهر افادة الاتفاق الا انه زاد فى البحران الفتوى على الاتفاق فلو قال فلا ينتهى به اتفاقا به يفتى اى بالاتفاق لكان اولى (قوله لا يملك الصحيح) لانه يلزمه فى الصحيح ما لا يلزمه فى الفاسد من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومن تمام المهر بالخلوة والموت وليس الفاسد كذلك (قوله بخلاف البيع) اى بخلاف توكيل ببيع فاسد فانه يملك الصحيح قال فى شرح الملتقى والفرق ان البيع الفاسد يفيد الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد (قوله والتوكيل بالبيع) ظاهره ان التوكيل بالبيع غير الاذن به وهو خلاف ما صرح به فى البحر حيث جعلهما شيأ واحدا وعبارته واشار المصنف الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا لان الفاسد فيه يفيد الملك بالقبض اه والذى يظهر ان الاذن اعم من التوكيل لانه المتحقق فى نكاح الرقيق دون التوكيل (قوله واليمين على نكاح الخ) قال فى البحر واليمين فى النكاح لا يتناول الفاسد كما اذا حلف لا يتزوج فانه لا يحنث الا بالصحيح واما اذا حلف انه ما تزوج فى الماضى فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد فى المستقبل الاعفاف وفى الماضى وقوع العقد ذكره فى المبسوط (قوله وصلاة) يقال على قياس ما تقدم ان يمينه فى الماضى منعقدة على صورة الفعل وقد وجدت فى الماضى بخلافها فى المستقبل فمنعقدة على المتهئ للثواب وهو لا يحصل بالفاسد ومثلها الصوم والحج (قوله تناوله) اى اليمين وذكر باعتبار القسم فان اليمين مؤنثة سماعا (قوله صح) لان الصحة تبتنى على ملك الرقبة وهو باق بعد الدين (قوله وساوت المرأة غرماءه) الغرماء جمع غريم وهو الدائن ويطلق على المدين ايضا ولكن لا يصح ارادته هنا حموى (قوله فى مهر مثلها) اى اذا ساوى المسمى (قوله والاقل) يعنى انها تحاص الغرماء بالاقل من مهر المثل والمسمى (قوله والزائد عليه) اى اذا تزوجها بازيد من مهر مثلها تضرب بمهر مثلها مع الغرماء ومازاد عنه يؤخر الطلب به الى استيفاء الغرماء فان بقى شئ بعد الاستيفاء تأخذه والا فبعد العتق (قوله كدين صحة) التشبيه فى مطلق تأخير فان دين المرض يؤخر الى استيفاء دين الصحة كما يؤخر الزائد من المسمى الى استيفاء الغرماء ديونهم ودين الصحة ما ثبت ببينة مطلقا او باقراره صحيحا او شهود سببه فى مرضه ودين المرض ما ثبت باقراره مريضا (قوله الا اذا باعه منها) صورته زوجه بالف وباعه منها بتسعمائة وعليه دين الف فاجاز الغريم البيع فالتسعمائة يضرب الغريم فيها بالف وكذا المرأة ولا تبيعه المرأة ويبيعه الغريم بما بقى من دينه نهر وانما امتنع عليها بيعه مع انه عبدها لانه تعلق به حق الغير وهو الغريم وقوله الا اذا باعه منها وجه الاستثناء ان ما بقى لها من المهر سقط لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ابو السعود (قوله كما مر) اى قبيل قوله ولو زوج المولى امته من عبده الخ) حلبى (قوله بنته) المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتا او بنت ابن او اختا (قوله الا اذا عجز) اى عن ادآء بدل الكتابة مخ (قوله فرد) اى اما برده او رد القاضى (قوله للتنافى) اى بين مقتضى الملك والنكاح (قوله او ام ولده) ومثلها المدبرة ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه اى المولى لان المكاتبة لا يملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بحر الا اذا خرجت بغير اذن الزوج فتكون ناشزة شرنبلالية (قوله لا يجب عليه تبوئتها) فسر الخصاف التبوئة بان يخلى بينها وبينه ويدفعها اليه ولا يستخدمها فان كانت تذهب وتجئ وتخدم المولى لا يكون تبوئة نهر وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استوفى صداقها امر ان يدخلها على زوجها وان لم يلزمه ان يبوأها فلو باعها بحيث لا يقدر الزوج عليها سقط مهرها فان قيل التبوئة تسليم فتجب عليه قلنا لا بل هو امر زائد عليه لان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان يقال متى ظفرت بها وطئتها ابو السعود (قوله وان شرطها) واصل بما قبله وهو شرط باطل فليس للزوج ان يمنع المولى من استخدامها لان المستحق للزوج ملك الحل لا غير والشرط لو صح لا يخلو من احد امرين اما ان يكون بطريق الاجارة او الاعارة ولا يصح الاول لجهالة المدة ولا الثانى لان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم (قوله فى العقد) ذكره ليعلم حكم ما اذا وعده بها قبله وبعده بالاولى (قوله اما لو شرط الخ) جواب سؤال تقديره ما الفرق بين هذا وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم الشرط فى هذه وتثبت حرية الاولاد مع

(بخلاف التوكيل به) فانه لا يتناول الفاسد (فلا ينتهى به يفتى والوكيل بنكاح فاسد لا يملك الصحيح بخلاف البيع ان بلغ وفى الاشباه من قاعدة الاصل فى الكلام الحقيقة الاذن فى النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول اتفاسد وبالنكاح لا واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع ان كانت على الماضى تناوله وان على المستقبل لا (واو زوج عبده امته او عبد ابنه او مكاتبه او مدبره او ام ولده او عبد غريمه فى مهر مثلها) او الاقل (او الزائد) على مهر مثلها (بعد استيفاء الغرماء منها) اى من المرأة (غرماء به) اى بالعبد (فطالب به) اى بالمهر (دين (المرض) الا اذا باعه منها (عليه) اى على العبد (مع) دين (الصحة) كما مر (ولو زوج بنته مكاتبه ثم مات لا يجوز النكاح لانها لم تملك المكاتب بموت ابيها (الا اذا عجز ورد فى الرق) فينتقد بفسد للتنافى (زوج امته) او ام ولده (لا يجب عليه سوقها) وان شرطها فى العقد ما لم يشرط الحر حريه

انه شرط لا يقتضيه نكاح الامة وتقييده بالحر ليخرج العبد فانه اذا شرط هذا على سيد الامة فانه لا يعمل به
وتكون الاولاد ارقاء عندهما خلافا لمحمد ونظر فيه الحشي بان التعليق المعنوي موجود (قوله اولادها) اي
القنة ونحوها وقوله فيه الظاهر ان اشتراطها بعده كذلك ويحرر (قوله وعتق الخ) عطف لازم
النكاح) اما لو طلقها ثم نكحها ثانيا فهم ارقاء الا اذا شرط كالاول (قوله والتزويج) عطف على قبول ويصح
عطفه على الشرط وعليه اقتصر الحلبي (قوله على اعتباره) حال من التزويج والهاء للشرط حلبي (قوله هو
معنى تعليق الخ) خبران حلبي فكانه قال ان ولدت اولادا من هذا النكاح فهم احرار (قوله وسفاده) اي هذا
التعليل وذلك لان التعليق لا يصح الا اذا كان المعلق حيا مالكا عند وجود الشرط (قوله فلا حرية) لعدم
وجود الشرط في ملكه قال في شرح الملتقى وبذلك صرح في المبسوط في قوله كل ولد تلده فهو حر الا ان يفرق
بين التعليق صريحا ومعنى اه واصله اصاحب البحر (تنبيه) الاولاد كما يكونون احرارا بالشرط يكونون
احرارا بالغرور ايضا لكن بالقيمة فلو قالت امرأة لرجل تزوجني فاني حرة فتزوجها فولدت ثم ظهر انها امة الغير
فالام رقيقة والولد حر بقيمته ولا يرجع اذا الرجوع بقيد المعاوضة ولم يوجد نهر (قوله ولا سكنى لها) سيأتي ان
النفقة تعم ثلاثة اشياء الطعام والكسوة والسكنى فعطف السكنى على النفقة من عطف الخاص والاستدراك
لدفع ما يتوهم من وجوب النفقة لان السيد لم يمنع شيأ واجبا عليه (قوله وتخدم) ظاهر عبارة القاموس تفيد
جواز التثليث في الدال (قوله ان ظفر) بكسر الفاء كما في القاموس والمصدر الظفر بالتحريك (قوله فارغة عن
خدمة المولى) قال في البحر وظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى في مكان خال ليس له وطؤها وانما يجوز له
اذا لم تكن مشغولة بخدمة المولى ولم اره صريحا حلبي ويدل لذلك قولهم لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها ولا كذلك الزوج وقد يقال ان كان استمتاعه بها لا ينقص خدمة المولى ابيح له لانه ظفر
بحقه غير منقص حق المولى لا سيما المدة قصيرة (قوله صح رجوعه) لان التبوئة كالاعارة يرجع فيها متى شاء (قوله
وسقطت النفقة) يعني انه لا يطالب بها في المستقبل اما الماضية المقضية او المتراضى عليها فلا (قوله بلا استخدامه)
يفهم منه انه اذا استخدمها ليلا سقطت (قوله او استخدمها نهارا الخ) ونفقة النهار على السيد ونفقة الليل على
الزوج اه حلبي عن القهستاني ولو طلقها بائنا بعد التبوئة يجب لها النفقة والسكنى وقبلها او بعد الاسترداد
لا تجب ابو السعود عن الزيلعي (قوله وله السفر بها) اي ولو افاها المهر بتمامه (قوله وان ابى الزوج) لان حق
المولى اقوى من حق الزوج كما مر (قوله وله اجبار قنه وامته) وذلك لانهما ملك له رقبة ويدا فيملك عليهما كل
تصرف فيه صيانة ملكه وسواء اوجب السيد وقبل او اجبرهما على ذلك ابو السعود (قوله ولو ام ولد) قال
في البحر اطلقهما فشمل الصغير والكبير والصغيرة والكبيرة القن والمدبر وام الولد لان الملك في الكل كامل (قوله
ولا يلزمه الاستبراء) اي الزوج ابو السعود (قوله فهو من المولى) اي ان ادعاه في القنة والمدبرة ولم ينفه عنه
في ام الولد فاطلاقه ليس بصائب ولذلك قال ابو السعود فيه بالنسبة للامة والمدبرة نظر لتوقف ثبوت النسب
من المولى على وجود الدعوة واما بالنسبة الى ام الولد فلا اشكال لعدم توقفه على الدعوة في حق ولدها اه لكن
بشرط ان لا ينفيه (قوله والنكاح فاسد) فلا يلزم المهر الا بوطئ الزوج (قوله وان لم يرضيا) لا حاجة اليه لعلمه من
الاجبار وفسر الاجبار في البحر بتنفيذ النكاح عليهما وان لم يرضيا لانه يحملهما عليه بضرب ونحوه (قوله
لا مكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما
وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصار اكالحرين فلا يجبران على النكاح ابو السعود (قوله الحاقا
بالبالغ) اي فيما ينبني على الكتابة بحر عن المحيط (قوله فلو اداها وعتقا) اي ولم يقع منهما رد للنكاح كما في البحر
(قوله عاد موقوفا على اجازة المولى) لتجدد ولاية له بالولاء الذي هو ارث الملك وهو عجيب فانهم لم يصححوا النكاح
قبل العتق مع حقيقة الملك وصححوه بعده نظرا لاثره وكذا صححوا اجازة المكاتبة الصغيرة نكاحها قبل العتق
وهي حر قيد اولم يصححوها بعده وهي حر قيد او رقبة لانها في الصورتين لم يصح تصرفها بعد العتق لصغرها واما قبله
فيصح الحاقا بالبالغة حلبي عن القهستاني وقد يقال في الصورة الاولى انما لم يعتبر حقيقة الملك لكونه على شرف
الزوال بخلاف اثره وهو الولاء فانه عصوبة قوية لا تزول بمزيل (قوله ان لم يكن عصبة غيره) كالاخ والعم اما ذووا
الارحام فالمولى مقدم عليهم (قوله ثانيا) يرجع الى قوله توقف اى كما كان متوقفا اولا على اجازة المكاتب

فالثانوية

اولادها فيه صح وعتق كل من ولدته في هذا
النكاح لان قبول المولى الشرط والتزويج
على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة
فيصح ويفيد ما له لو باعها او مات عنها قبل
الوضع فلا حرية ولو اداها الزوج الشرط ولا
منة له حلف المولى وطأ الزوج ان ظهر بها قارعة
لها الا برهان بان يدفع اليه ما قارعة
(وتخدم المولى وطأ) ويكفي في تسليمها قوله متى
ظفرت بها وطئتها نهر (فان تبوأ اقام رجع)
عنها (صح) رجوعه ابقاء حقه (وسقطت)
النفقة (ولو خدمته) اي السيد بعد التبوئة
(بلا استخدامه) او استخدمها نهارا او اعادها
لبيت زوجها ليلا (الا) ان سقط ليقاء (السفر بها)
(وله) اي المولى (السفر بها) اي باعتبار
ابي الزوج) ظاهره ولو بلا منة (وله اجبار رقنه وامته)
ولو ام ولد ولا يلزمه الاستبراء بل يندب فلو
ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى
والنكاح فاسد بحر من الاستيلاد وثبوت
النسب (على النكاح) وان لم يرضيا لاسكانه
ومكاتبته بل يتوقف على اجازتهما ولو
صغيرين الحاقا بالبالغ فلو اديا او عتقا عاد
موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتهما ولو
اهليهما ان لم يكن عصبة غيره ولو عجز توقف
نكاح المكاتب على رضى المولى ثانيا

فالثانوية بالنظر الى مطلق التوقف حلبي ملخصا (قوله لعود مؤن النكاح عليه) قال في البحر لكن لا بد من
اجازة المولى وان كان قد رضي اولا لانه انما رضي لتعلق مؤن النكاح والنفقة بكسب المكاتب لا بملك
نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك المولى كذا في التلخيص (قوله حل وطئ) هو حل وطئ السيد اياها
حلبي (قوله على موقوف) هو حل وطئ الزوج اياها حلبي (قوله والدليل يعمل الجمائب) قال في البحر نقلا
عن المحيط وغيره المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما ينبني على
الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى لا اجازتها لانها بعد العتق لم تبق
مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق
قالوا وهذه المسئلة من اعجب المسائل فانها كما زادت من المولى بعد ازادت اليه قربا في النكاح فانه يملك الزام
النكاح بعد العتق لا قبله واعجب منه انها الوردت الى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى وان اجازه المولى لانه
طرأ حل بات على موقوف فابطله الا ان هذا كله ثبت بالدليل وهو يعمل الجمائب اه حلبي (قوله وبحث الكمال
هنا غير صائب) قال الكمال الذي يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ
النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى
وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد ولا وجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف ولانه كان نافذا
من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي
النفاذ من جهة السيد وهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير
اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه
لم يكن نافذا من جهته اذ لا نفاذ حالة الصبى وعدم اهلية الرأي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل
ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبارة بخلاف البالغ اه قال في البحر وجوابه انه سوء ادب وغلط اما الاول
فلان المسئلة صرح بها الامام محمد في الجامع الكبير ومعلوم انه من روايته عن الامام فكيف ينسب السهو اليه
والى مقلديه واما الثاني فلان محمدا رحمه الله تعالى علل لتوقفه على اجازة المولى بانه تجدد له ولاية لم تكن وقت
العقد وهي الولاء بالعتق ولذا انما يكون له الولاية اذا لم يكن لها ولي اقرب منه كالاخ والعم قال فصار كالشريك
زوج العبد ثم ملك الباقي وكمن اذن لعبد ابنه او زوج نافلته ثم مات الابن بخلاف الراهن ومولى المأذون باعا
ثم سقط الدين حيث لا يفتقر الى الاجازة لان النفاذ بالولاية الاصلية وحاصله ان الولاية التي قارنها رضاه
يتزوجها ولاية بحكم الملك وبعد العتق تجدد له ولاية بحكم الولاء فيشترط رضاه لتجدد الولاية كذا في شرح
تلخيص الجامع الكبير وكثيرا ما يعترض المخطئ على المصيبين حلبي (قوله ولو قتل المولى استه الخ) قيد بالقتل
لانه لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج لا يسقط نهر لا يجب دفعه على الزوج
قبل حضورها وفي الخانية لو ابقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول الشيخين وقيد بالسيد لان قتل غيره
لا يسقط به المهر اتفاقا نهر وقيد بالامة لانه لو قتل المولى الزوج لا يسقط لانه تصرف في العقد دون المعقود عليه
بحر (قوله قبل الوطئ) ولو الحكمي نهر (قوله ولو خطأ) او تسببا كما هو مقتضى الاطلاق نهر (قوله فلو صبيا)
مثله المجنون بل اولى نهر (قوله لم يسقط) لانه ليس من اهل المجازاة حلبي عن المنح (قوله سقط المهر) هذا عند
الامام وقالا عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وله انه منع المبدل قبل
التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة وكما اذا قتل البائع المبيع قبل التسليم وانقتل في احكام الدنيا
جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر وافاد بسقوطه انه ان لم يكن مقبوضا سقط
عن ذمة الزوج وان كان مقبوضا لزم رد جميعه على الزوج كذا في المبسوط حلبي عن المنح (قوله ولو صغيرة) لان
الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال بحر (قوله لا لو فعلت ذلك امر أة بنفسها)
لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها ولانها لا تملك اسقاط حق
ورثتها فصار كما اذا قال اقتلني فقتله فانه تجب الدية بخلاف اقطع يدي فقطعها لا يجب شئ (قوله ولو امة) حاصل
ما يفهم من كلامهم ان العلة في سقوط المهر بالقتل امران معا الاول ان يكون صادرا ممن له المهر الثاني
ان يترتب عليه حكم دنيوي كالمذكور في صدر المتن وفي الامة غير المأذونة والمكاتبة اذا قتلت نفسها فقد

العود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح
المكاتبة لانه طرأ حل بات على موقوف
فابطله والدليل يعمل الجمائب وبحث الكمال هنا
غير صائب (قوله لو قتل) المولى (المنه قبل
الوطئ) ولو خطأ فاغ (وهو مكاتب) فلو صبيا
ليسقط على الراجح (سقط المهر) لنعه
المبدل كمن ارتدت ولو صغيرة (الا وهلت)
ذلك القتل (امة) فالمولى

الامر ان وفى الحرة اذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف اذا قتل امته فقد الثانى وفى الاجنبى او الوارث اذا قتل حرة او امة فقد الاول اه حلبى (قوله على الصحيح) اى من الروايتين فى قتل الامة نفسها كما فى البحر (قوله او قتلها وارثها) قال فى البحر الحاصل ان المرأة اذا ماتت فلا يخلو اما ان تكون حرة او مكاتبة او امة و كل من الثلاثة اما ان يكون حتف انفها او بقتلها نفسها او بقتل غيرها و كل من التسعة اما قبل الدخول او بعده فهى ثمانية عشر ولا يسقط مهرها على الصحيح فى الكل الا اذا كانت امة وقتلها سيدها شو برى (قوله كما رجحه فى النهر) اصله لصاحب البحر فانه قال وقد رجح قاضى خان عدمه فى القتل اى عدم سقوط المهر فى قتلها نفسها فليكن تصحيحها فى الاخرين ايضا يعنى بهما مسئلتى الردة والتقبيل قال وهو الظاهر لان مستحقه وهو المولى لم يفعل شيأ اه موضحا (قوله او فعله) اى فعل المولى المكلف القتل اه حلبى (قوله لتقرره) اى تقرر المهر بالوطئ اه حلبى (قوله ولو فعله بعبده) صورته زوج عبده ثم قتله ضمن قيمته يوفى منها مهر المرأة ومثله ما اذا باعه قال فى النهر وسيأتى انه لو اعتق المديون كان عليه قيمته فالقتل اولى حلبى (قوله او مكاتبته) انما لم يسقط المهر بقتل المولى اياها لان مهرها الها لا له بحر (قوله المدبونة) نعت للمأذونة فقط وانما لم يسقط المهر بقتل سيدها العدم كون المهر له حلبى (قوله وهو الانزال خارج الفرج) يشمل الاستمناء بكفه والانزال فى الدبر والسرة وتبع فى هذا التعبير صاحب النهر كاتبعه الحموى والصواب ما فى البحر عن المعراج العزل ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج اه (قوله لمولى الامة) اى ولو حكما ليشمل امة الابن الصغير اذا زوجها الاب او الجد فالاذن لهما جوى وتبعه ابو السعود وهو بعيد ان لهما الاذن بالعزل وفيه ان فعلهما منوط بالمصلحة ولا مصلحة للصبى فى ذلك لانها تعلق من الماء ويكون المولود رقيقا له الا ان يقال ان هذا على سبيل التوهم ولا اعتبار به (قوله لانها) هذا قول الجميع وروى عنهما فى غير ظاهر الرواية ان الاذن لها وهو ضعيف (قوله لان الولد حقه) قال فى النهر لان حقها فى نفس الوطئ وقد تأدى بالجماع واما الماء فمفائدته الولد والحق فيه للمولى حلبى (قوله وهو يفيد الخ) اى التعليل بكون الحق فى الولد له يفيد ان الكلام فى الامة التى يتأتى منها الولد اما الصغيرة فالعزل لا يتوقف على اذنه لسقوط حقه قال ابو السعود ويفيد هذا التعليل ايضا عدم توقف حل العزل على اذن المولى اذا اشترط الزوج حرية اولادها منه لانه لا ملك للمولى حينئذ فى الاولاد ولم اره (قوله وكذا الحرة) يعنى انما يتوقف على اذنها اذا كانت بالغة اذ لا ولد قبل البلوغ حلبى (قوله نهر بحثا) اصله لصاحب البحر حيث قال والظاهر ان المراد بالامة فى المختصر القنة والمدبرة وام الولد واما المكاتبة فينبغى ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم اره صريحا (قوله انه يباح) اى العزل بغير الاذن (قوله لفساده) اى الزمان بعدم طاعة الولد فيكون غيظا على والده كما ورد به الحديث وبكثرة نشوز الزوجة اذا ولدت لانها استنت بالولد المفارقة (قوله فليعتبر عذرا مسقطا الخ) مقتضاه انه يحث مع ان القهستانى جزم به فالظاهر انه منقول فى المذهب اه حلبى وعبارة القهستانى بعد قول المصنف وزوج الحرة باذنها وهذا اذا لم يخف من الولد السوء لفساد الزمان والا فيجوز بلا اذنها اه اقول هو منصوص المذهب قطعا كما هو صريح البحر وعبارته وقالوا فى زماننا يباح لسوء الزمان اه قال الكمال فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها اه اى مثل فساد الزمان كخوف الضيعة او شقاق الزوجة او نحو ذلك فليس كلام الفتح فى فساد الزمان بل قاس غيره عليه فانظر ما فى نقل الشرح (قوله وقالوا الخ) قال فى النهر هل يباح الاسقاط بعد الحمل نعم يباح مالم يتخلق منه شئ ولن يكون ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضى انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة فتح واطلاقهم يفيد عدم توقف جواز اسقاطها قبل المدة المذكورة على اذن الزوج وفى كراهية الخانية ولا اقول بالحل اذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت من غير عذر اه قال ابن وهبان ومن الاعذار ان ينقص لبنها بعد ظهور الحبل وليس لاب الصبى ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن الذخيرة لو ارادت الالقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ام لا اختلف المشايخ فيه وكان الفقيه على بن موسى يقول انه يكره بان سأل الماء بعد ما وقع فى الرحم الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيض صيد الحرم ونحوه فى الظهيرية قال ابن وهبان فاباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر او انها لا تأثم اثم القتل اه وبما فى الذخيرة تبين انهم ما اراد وا بالتخليق الا نفخ الروح وان قاضى خان

مسبوق

مسبوق بالفقيه والله تعالى الموفق اه حلبى عن النهر (قوله ولو بلا اذن الزوج) اخذ صاحب النهر من هذا انه يباح لها ان تسد فم الرحم لئلا تحبل بغير اذنه وهو خلاف ما بحثه فى البحر من المنع (قوله بلا كراهة) لما ورد من اباحة ذلك عن الشارع صلى الله عليه وسلم وقيل يكره (قوله حل نفيه) بشروط ثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بانه ليس منه (قوله ان لم يعد قبل بول) بان لم يعد اصلا او عاد بعد البول نهر وقد عزل ثانيا ابو السعود والظاهر ان النوم والمشى مثل البول فى حصول الانقاء كما ذكروه فى باب الغسل حلبى اقول الظاهر خلافه لان البول يقطع مادته اصلا بخلافهما فان باقيها يخرج على رأس الذكر فيحصل به الحمل والقياس على الغسل قياس مع الفارق فان المقصود فى الغسل الانقاء من مادة الخارج وهو يحصل بالاخراج على رأس الذكر والماء يزيله بخلاف العلوق ويؤيده ما وجد بخط الزيلعى بعد قولهم انه اذا عاد بعد البول جازله نفيه وينبغى ان يزاد بعد غسل الذكر وما ذاك الا لاحتمال العلوق بما يكون على رأس الذكر من المنى فليتأمل (قوله وخيرت امة) ولو بلا علم الزوج فى الصحيح وشمل اطلاق الامة ام الولد كما ذكره الشرح والقنة والمدبرة والكبيرة والصغيرة بحر (قوله ومكاتبة) خالف زفر فقال لا خيار لها وهو ضعيف وان قواه الكمال (قوله تحت حر) وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه لا خيار لها تحته (قوله بطلقة ثالثة) متعلق بزياده والباء للتصوير (قوله فلا مهر لها) اى ان لم يكن دخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى بحر (قوله او زوجها فالمهر لسيدها) سواء دخل بها الزوج ام لا يدخل لان المهر واجب بمقابلة ما ملك الزوج من البضع وقد ملكه عن المولى فيكون بدله للمولى بحر وهو باطلاقه شامل لما اذا كان العتق قبل الوطئ فيشكل بما سيأتى فى المسئلة التى تليها حيث قال فلو وطئ قبله فالمهر له والا له الا ان يحمل هذا الاطلاق على ما اذا كان وطئها بعد العتق ابو السعود (قوله تأخر) اى خيار العتق اه حلبى (قوله ليبلغها) وذلك لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلا تملكه الصغيرة ويملكه وليها عليها لقيامه مقامها ابو السعود عن البحر (قوله فى الاصح) وقيل لها خيار البلوغ ويندرج فى خيار العتق وقدمر اه حلبى (قوله معا) قيد فى الجمل الثلاث وانما قيد به لانه بارتداد احدهما او لحاقه او سبيه ينفسخ النكاح اه حلبى (قوله خيرت عند الثانى) لانها بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها حلبى عن البحر (قوله خلافا للثالث) فانه قال لا خيار لها لانه باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذا اعتقت عاد الى اصله كما كان ولا يخفى ترجيح قول ابى يوسف لدخولها تحت النص كما فى البحر ومراده بالنص قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختارى حلبى (قوله والجهل بهذا الخيار عذر) كالجهل بالعتق لاشتغالها بخدمة المولى فلا تتفرغ للتعلم ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الاعراض فى مجلس العلم كخيار المخيرة لو جعل لها قدر ما على ان تختاره ففعلت سقط خيارها كما فى النهر وهل تستحق القدر اولا لم اره والظاهر انها لا تستحقه اذ هذا من الحقوق المجردة التى لا يصح الاعتياض عنها لكن الشفعة بل اولى قاله ابو السعود (قوله خيار العتق) بدل من هذا الخيار حلبى (قوله فلو لم تعلم به) قال فى البحر عن المحيط اذا زوج عبده امته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار او علمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم كذا فى الحلبى وكذا الحربية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب او فى دارنا بعد الاسلام نهر (قوله الا اذا قضى باللعان) اى فلا يصح فسخها لعود هارقيقة بالحكم بلحاقها لان الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء وان كانوا غير مملوكين لاحد كما يأتى اول كتاب العتاق حلبى (قوله وليس هذا بحكم) جواب سؤال تقديره كيف حكمتم بصحة فسخ نكاح من فى دار الحرب واحكامنا منقطعة عنهم حلبى (قوله بل فتوى) اى اخبار عند السؤال عن الحادثة (قوله ولا يتوقف على القضاء) اى لا يتوقف التفريق بخيار العتق على القضاء وهذا هو الثانى من اوجه المخالفة والاول قوله والجهل بهذا الخيار عذر (قوله ولا يبطل بسكوت) اى ولو كانت بكرا بل لابد من الرضى صريحا ودلالة (قوله ولا يثبت لغلام) اى لعبد اذا اعتق بخلاف خيار البلوغ (قوله ويقتصر على مجلس) اى مجالس العلم فاذا قامت بطل واما خيار البلوغ فان كانت بكرا فانه لا يمتد الى المجلس بل هو كحق الشفعة وان كان للغلام او الثيب الصغيرة فانه لا يبطل بالقيام بل وقته العمر ولا يبطل الا بما يفيد رضى صريحا ودلالة كما مر (قوله كخيار المخيرة)

(وعن امته بغير اذنها) ولو لا اذن زوج (وحبلى من زنا) ولو لمولاها (وحبلى من غيره بغير اذنه) (ومكاتبة) ولو حكما كمعتقة بعضها (عتقت تحت حر وعبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة فان اختارت نفسها فلا مهر لها او زوجها فالمهر لسيدها ولو صغيرة تأخر لبلوغها وليس لها اختيار بلوغ فى الاصح (او كانا) (عبدا دار الحرب ثم سبيا معا فاعتقت عند) (ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معا فاعتقت عند الثانى خير) عند الثالث خير الاول فقط فان اختارت نفسها فلا مهر لها او زوجها فالمهر لسيدها ولو صغيرة تأخر لبلوغها وليس لها اختيار بلوغ فى الاصح (او كانا) (الامة) (والحر) (عند القضاء) حق بالعتاق وليس فداء فلا يتوقف صح الا اذا قضى باللعاق او بموت او بردة او بتباين الدارين او بتخيير فاختارت نفسها او بتعليق فوجد المعلق به او بعتق احدهما او بموت احدهما او بتزوجها او بتزوج سيدها او بوطئه او بتقبيله او بلمسه بشهوة او بنظره بشهوة الى فرجها الداخل او بتقبيل ابنه او ابيه او بلمسهما كذلك او بموت احدهما او بردته او بتقبيله او بلمسه كذلك او بنظره الى فرجه الداخل بشهوة او بعتق سيدها او بكتابتها او بايلادها او بتدبيرها او بعتق بعضها او بكتابته او بايلاده او بتدبيره او بعتق بعضه او بموت احدهما او بردته او بتقبيله او بلمسه كذلك او بنظره الى فرجه الداخل بشهوة او بعتق سيدها او بكتابتها او بايلادها او بتدبيرها او بعتق بعضها او بكتابته او بايلاده او بتدبيره او بعتق بعضه

الا ان بينهما فرقا من جهة ان الفرقة فى خيار العتق لا تكون طلاقا وفى خيار المخيرة تكون طلاقا ومن جهة ان الجهل بان لها الخيار فى خيار المخيرة ليس بعذر بخلاف خيار العتق بحر (قوله فى الكل) وهى الاحكام الخمسة المتقدمة بل يزاد سادس وهو ان الجهل بالعتق عذر بخلاف الجهل بالبلوغ (قوله نكح عبد بلا اذن الخ) قيد بالنكاح لانه لو اشترى شيأ بغير اذن مولاه ثم اعتقه بطل بحر (قوله فعتق) بفتح اوله مبنيا للفاعل ولا يجوز ضمه بالبناء للمفعول لانه لازم ابو السعود عن الحموى (قوله فاجاز المشترى) النكاح الواقع عند البائع عزمى زاده (قوله لزوال المانع) اى بالعتق وذلك لان التوقف انما كان لحق المولى وقد زال نهر (قوله وكذا حكم الامة) اى فى نفاذ نكاحها بعد عتقها وقيد بالامة لان الحرة الصغيرة لو نكحت بلا اذن ثم بلغت توقف على اجازتها وكذا الولى الابعد اذا زوج مع وجود الاقرب ثم انقلبت الولاية اليه توقف على اجازة منه مستأنفة (قوله لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما اذا زوجت نفسها بعد العتق والحاصل ان عقد النكاح متى تم على المرأة وهى مملوكة يثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهى حرة لا يثبت لها (قوله فلم تتحقق زيادة الملك) اى بطلقة ثالثة اى والخيار معلول ثبوته بذلك ومتى فقدت العلة فقد المعلول (قوله وكذا لو اقترنا) اى بالنسبة للاجازة بان اجازهما المولى معا وليس المراد ان التزويج والاعتاق وقعا معا والمعنى ان حكم مقارنة نفاذ العتق لنفاذ النكاح حكم ما اذا سبق النكاح ثم عتقت (قوله عتقت بموته) اى وخرجت من الثلث وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدى السعاية عند الامام وعندهما يجوز وان اعتقها فالحكم كالقنة اذا اعتقت (قوله ان دخل بها الزوج) اى فينفذ النكاح وهذا انما يصح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى ولا يصح على ظاهر الرواية لانه لا تجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوب العدة من المولى قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح (قوله تمنع نفاذ النكاح) لان النكاح وقع فى عدة الغير وهو فاسد (قوله فالمهر المسمى) اى ولو ازيد من مهر المثل واذا فقدت التسمية فالمرجع مهر المثل نهر وانما كان للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له (قوله بمنفعة ملكتها) وهى منفعة البضع ومعنى ملكها انها صارت فى تصرفها (قوله قنة ابنه) المراد الولد ولو انثى ولو صغيرا كما فى الحموى ومفهوم القنة ما صرح به بعد فى قوله ولو ادعى ولد ام ولده المنفى الخ وقيد بالابن لانه لو وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد بالشبهة كما فى البحر (قوله فولدت) عطف على محذوف اى وانقضت مدة الحمل فولدت او يقال الترتيب ذكرى لا زمانى حموى واشار به الى انه لو ادعاه وهى حبلى قبل الولادة لم تصح دعوته حتى تلد ولم اره بحر الا ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الدعوة نهر (قوله لزم عقرها) وهو عقر واحد ولو تكرر الوطئ قال الكمال مهر مثلها ما يرغب به فى مثلها جمالا فقط واما ما قيل ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى كذلك اقل مما يعطى مهرا لانه ليس للبقاء بخلاف الاول (قوله ولا يحد قاذفه) لانه وطئ وطئا حراما فى غير ملكه (قوله فادعاه) اى عند قاض كما فى شرح ابن الحلبى وافادت الفاء انه لا بد ان يدعيه فور الولادة ولم اره صريحا حموى (قوله وهو حر) خرج بذلك العبد والمكاتب واخرج بالمسلم الكافر وخرج بالعاقل المجنون فلا تصح دعوة هؤلاء لعدم الولاية كذا فى البحر (قوله ثبت نسبه) وان لم يدع الاب شبهة وان لم يصدقه الابن (قوله بشرط بقاء ملك ابنه من وقت الوطئ الخ) فلو علقت فى غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما ثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن وان صدقه صحت الدعوة ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبى ويعتق على المولى محيط (قوله وبيعها لاخيه لا يضر) اى لاخ المالك وهو ابن الواطئ ايضا ومثله ابن ابنه كما فى الحلبى وذلك لانه لا مانع من الاستناد فى ملكهما لانه لو حصل ذلك ابتداء فى ملكهما الصحيح فبقاء اولى (قوله وصارت ام ولده) وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لحديث انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذلك بتملك الجارية منح (قوله لاستناد الملك الى وقت العلوق) به تبين ان الوطئ حلال غير انه لا يحد قاذفه لان شبهة الخلاف فى ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده مسقط لاحصانه كما فى الفتح (قوله وعليه قيمتها) اى لولده يوم علقت كما فى مسكين ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الاب صار مغرورا ويرجع الاب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد محيط

(قوله لقصور حاجة بقاء نسله) جواب عن سؤال حاصله كيف اوجبتم عليه القيمة مع اضطراره الى صون مائه لبقاء النسل واذا اكل طعام الابن مضطرا لا يضمن شيأ فهلا سويتم او عكستم وحاصل الجواب ان فى اكل طعام الابن ابقاء النفس وفى صون الماء بقاء النسل وبقاء النفس اعظم فافترقا فلذا اوجبنا القيمة فى صون الماء دون صون النفس (قوله يحل له) اى للاب (قوله ويجبر) من تتمة العلة (قوله لا على جارية لتسريه) لانها لدفع حاجة الوطئ القاصرة (قوله ما لم تكن مشتركة) اى بين الابن واجنبى فتجب حصة الاجنبى من العقر وكذا لو كانت مشتركة بين الاب والابن او بين الاب وغيره من الاجانب تجب حصة الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حملت لعدم تقديم الملك فى كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك يكفى لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك فى باقيها حكما له بالشرط كذا فى فتح القدير وهى مسئلة عجيبة فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شئ لا مهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه حاى بقليل زيادة (قوله قدم الاب) لان له جهتين حقيقة الملك فى نصيبه وحق التملك فى نصيب ولده بحر (قوله والا فالابن) هذا يقتضى انها اذا كانت للاب وادعياه كانت للابن وفساده ظاهر ولو قال فلو مع الابن فان كانت للابن قدم الابن والا فالاب لسلم من هذا حلبى اللهم الا ان يقال ان المعنى والا اى بان كانت للابن خاصة وقد ادعاه (قوله ام ولده) اى الابن (قوله المنفى) بالنصب نعت لولد ام الولد قاله الحلبى وهو قيد احترازى اذ لو لم يكن منفيا بل كان ثابتا من الولد فلا يتأتى الحاقه بالاب بوجه لان النسب لا يقبل الانتقال ولو استولد ام الولد هل يشترط تصديق الابن له اولا كالامة فليحرر (قوله او مدبرته) اى ولد مدبرة الابن (قوله او مكاتبته) اى ولد مكاتبة الابن سواء ولدته فى الكتابة ام قبلها هكذا يقتضيه اطلاقه (قوله شرط تصديق الابن) وهل يلزمه عقر يحرر ولا شئ عليه غير العقر ان لزمه لانهن لم يخرجن عن التدبير والكتابة والاستيلاد (قوله وجد صحيح) خرج به الفاسد وغيره من ذى الرحم المحرم فلا يصدق فى جميع الاحوال لفقد ولا يتهم كذا فى المحيط (قوله فيه) متعلق بالكاف لانها بمعنى مثل فهى اسم يصلح للتعلق حلبى موضحا (قوله لا يكون كالاب) فحكمه كالاجنبى (قوله ويشترط ثبوت ولايته) قال فى البحر وليس مراده بحال العدم ان يكون الاب معدوما وقت الدعوة فقط لانه يشترط ان يكون معدوما وقت العلوق ايضا فحينئذ يشترط ان تثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما ذكرنا فى الاب اه (قوله ولو فاسدا) لان الفاسد يثبت فيه النسب فاستغنى عن تقديم الملك له (قوله ولو بالولاية) اى على الصغير كان كانت جارية لولده الصغير او المجنون فتزوجها (قوله لم تصر ام ولده) لان النكاح لما جاز صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا قيمة عليه فيها ولا فى ولدها لانه لم يملكهما وعليه المهر لالتزامه بالنكاح والولد حر لانه ملك اخاه فعتق عليه بالقرابة وقوله فى التعليل لان النكاح لما جاز الخ لا يظهر فى الفاسد واختلف فى الولد فقيل يعتق قبل الانفصال واستوجهه الاتقانى لان الولد حدث على ملك الاخ من حين العلوق فكما ملكه عتق عليه وقيل بعده واستظهره صاحب البحر واقره اخوه لانه لا ملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات فى الشئ ابتداء ولا شك انه لا قدرة للسيد على التصرف فى الجنين قبل الوضع ببيع او هبة وان صح الايصاء به واعتاقه وثمرة الخلاف انه لو مات المولى وهو الابن يصير الولد على الاول من ورثته لا على الثانى (قوله ومن الحيل الخ) قال فى الاشباه اذا اراد ان يطأ جارية ولا يمنع بيعها لو ولدت منه يهبها لابنه الصغير ثم يتزوجها فاذا ولدت فالاولاد احرار ولا تكون ام ولد اه قلت الا انه يمنع من الرجوع فى تلك الهبة فلا يعود له ثمرة لخروجها عن ملكه اصلا ولم يذكر صاحب الاشباه غير هذه ودخل تحت قول الشرح ان يملك امته لطفله يبيعها منه بالقيمة او اقل (قوله ولو وطئ جارية امرأته) مفهوم قوله سابقا قنة ابنه (قوله الا بتصديق المولى) اى فى انه احلها له وان الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا بحر (قوله فلو كذبه) اى مالك الجارية (قوله ثم ملك الجارية) اى المستولد (قوله ثبت النسب) ويصير الولد حرا وهى ام ولده معاملة له باقراره قال فى البحر فصار كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه (قوله برقيق) ولو مكاتبا او مدبرا (قوله الحر المكلف) صفتان للمولى واخرج بالحر المكاتب لعدم جواز الاعتاق منه ولو على مال كما ذكره المصنف فى احكام المكاتب وبالمكلف الصبى ولو مأذونا فلم يثبت البيع بهذا الكلام لكونه ليس اهلا للاعتاق بحر وفيه

ان الصبي ليس بمعتق انما هو وكيل عنها فيه مقتضاه ان يتوقف بيعه على اجازة وليه واما الاعتاق فلا ينظر اليه
لصحة توكيله فيه (قوله اعتقه عني بالف) مثله لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح للتنافي ايضا لكن لا يسقط المهر بحر (قوله اوزادت) اي على ذكر الالف (قوله كالصحيح)
اي في احتمال سقوط القبض بدائع (قوله ففعل) اي قال اعتقته حلبي عن النهر (قوله اقتضاء) هو دلالة اللفظ
على مسكوت يتوقف صدقه عليه او صحته فالمقتضي بالفتح ما استدعاه صدق الكلام كرفع الخطا والنسيان فان
المقتضي هو رفع الاثم فيهما وليس المراد رفع عينهما لعدم صدقه اوما استدعاه حكم لزمه شرعا كمسئلة الكتاب
فالملك منه شرط وهو تبع للمقتضي بالكسر وهو العتق اذ الشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح
بشروط المقتضى وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع ولا يثبت
فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدورا التسليم حتى صح الامر باعتاق الابق ولو قال اعتقه عني بالف
ورطل من خمر فاعتقه وقع عن الامر وسقط اعتبار القبض في الفاسد لانه ملحق بالصحيح في احتمال سقوط
القبض هنا حلبي واصله في البحر (قوله لكن الخ) استدراك على ما يتوهم من صحة ما ذكر بالاولى لصراحته
والضمير في قال للمأمور وقوله كذلك اي بصريح اللفظ المذكور (قوله لعدم القبول) اي من الامر والشيء قد
يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة في الارحام حلبي عن النهر (قوله ومفاده) البحث لصاحب النهر
حلبي (قوله لو قال) اي الامر (قوله وقع عن الآمر) اظهارا في محل الاضمار (قوله وسقط المهر) لاستحالة وجوبه
على عبد هابحر (قوله عن كفارتها) اي الزوجة الآمرة (قوله لا يفسد) فيعتق على ملك المولى ولا يفسد
النكاح لعدم التنافي

(باب نكاح الكافر)

لما فرغ من نكاح المسلمين بمرتبتيه الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار والتعبير بالكافر اولى من اهل
الشرك لانه لا يشمل الكتابي بحر والى نكتة العدول اشار الشرح بقوله يشمل المشرك والكتابي واجيب عمن
عبر به بانه صار حقيقة عرفية في مطلق الكفار (قوله وههنا) اي في نكاح الكفار ثم اقول اي ضوابط
ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابي كالدهري حلبي (قوله لو قال يشمل الكتابي وغيره لكان اولى
(قوله فهو صحيح بين اهل الكفر) لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم رسالته صلى الله عليه وسلم حيث وقع
من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته بحر (قوله خلافا لمالك) اي فلا يقول بصحة انكحتهم
ولو صحت بين المسلمين واخذ منه انه لا يقول بالاخيرين بالاولى (قوله ويرده) اي قول مالك المفهوم
من قوله خلافا لمالك فانه في منزلة وقال مالك لا يصح (قوله وامر أنه حالة الخطب) اي فهذه الاضافة قاضية
عرفا ولغة بالنكاح ونقضها الله تعالى في كتابه مفيدة لهذا المعنى (قوله ولدت من نكاح) الاستدلال به ليس
بجيد لاقتضائه كفر الوالدين وفيه اساءة ادب والذي ينبغي اعتقاده حفظهما من الكفر وان الله تعالى احياهما
وآمنا به كما ورد به الحديث لينالا فضيلة الصحبة ويدل على ذلك ما ورد في حق ابي طالب من قوله صلى الله عليه
وسلم ادنى اهل النار عذابا من انتعل بنعلين يغلي منهما دماغه فانه محمول عليه وذلك اكرام له عليه الصلاة
والسلام ولو كان والداه على الصفة المذكورة لكانا اولى بهذه المزية من ابي طالب لان اكرامه تعالى له في والديه
اسرله واقر لعينه من عمه كما لا يخفى على ان اهل الفترة ناجون ولو غير واو بدلوا على ما عليه الاشاعرة وبعض
المحققين من الماتريدية ونقل الكمال في التحرير عن ابن عبد الدولة انه المختار لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى
نبعث رسولا وما في الفقه الاكبر من ان والديه صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر فدسوس على الامام ويدل
عليه ان النسخ المعتمدة منه ليس فيها شيء من ذلك قال ابن حجر المكي في فتاواه والموجود فيها ذلك لابي حنيفة
محمد بن يوسف البخاري لا لابي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي وعلى تسليم ان الامام قال ذلك فعناه انهما ماتا
في زمن الكفر وهذا لا يقتضي اتصافهما به كيف والله تعالى يقول في كلامه العزيز وتقلبك في الساجدين
والمراد بالساجدين ما يعم الساجدات اي انتقالك من اصلاب الطاهرين الى ارحام الطاهرات وبالجملة لا ينبغي
ذكر هذه المسئلة الامع مزيد الادب وليست من المسائل التي يضر جهلها او يسأل عنها في القبر او في الموقف فحفظ
اللسان عن التكلم فيها الا بخير اولى واسلم وحكى ان بعض الفضلاء مكث متفكرا ليلته في ابويه صلى الله عليه

وسلم

(اعتقه عني بالف) اوزادت ورطل من خمر
اذا قابلها في الصحة كما قدمناه (قوله فقبل فسد النكاح)
لتقدم الملك اقتضاء كما قال واعتقه عنك لكن لو قال كذلك وقع العتق
عن المأمور لعدم القبول كما في الحواشي
السعدية وفاده ولو قال وقبلت وقع عن
الآمر (قوله لعدم الملك) يفسد لعدم المهر
(قوله لا) يفسد لعدم المهر (قوله عن كفارتها) لزومها الالف وسقط عنها
(قوله فيعتق) لوجود الملك (قوله لا يفسد) لانه لتقدم الملك اقتضاء

(باب نكاح الكافر)

(قوله فهو صحيح بين اهل الكفر) فيه اشارة الى وجه ما ذكره الشارح
(قوله خلافا لمالك) خلافا لمالك فانه لا يصح ويرده

وسلم واختلاف العلماء في حديث احيائهما وايمانهما به فمن مضعف ومن مصحح وهل يمكن الجمع بين الاقاويل ام لا
فاستهوته الفكرة حتى مال على السراج فاحرقه فلما كانت صبيحة تلك الليلة اتاه رجل من الجند يسأله ان يضيفه
فتوجه الى بيته فرقى اثناء الطريق على زجل خضرى قد جلس بباب خزانة تحت حانوت بها موازينه وباقي
آلات البيع فقام هذا الرجل حتى اخذ بعنان دابة الشيخ وقال له شعرا

آمنت ان ابا النبي وامه * احياهما الحي القدير الباري
حتى لقد شهدا له برسالة * صدق فتلك كرامة المختار
وبه الحديث ومن يقول بضعفه * فهو الضعيف عن الحقيقة عاري

ثم قال خذها اليك ايها الشيخ ولا تسهر ولا تتعب نفسك متفكرا حتى يحرقك السراج ولكن امض الى المحل الذي
انت قاصده لتأكل منه لقمة حراما فبهت الشيخ لذلك ثم طلب الرجل فلم يجده فاستخبر عنه فاذا هو من اهل
السوق فلم يعرفه منهم احد واخبروا بانه لا عهد لهم برجل يجلس بهذا المحل اصلا ثم ان الشيخ رجع الى منزله ولم
يضر لدار الجندي لما سمعه من مقالة هذا الاستاذ (قوله لا من سفاح) هو التسافح والمساخة الفجور قاموس
(قوله كعدم الشهود) وكالنكاح في العدة (قوله عند الامام) وعند صاحبيه نكاحهم من غير شهود جائز
ولا يجوز اذا وقع في العدة (قوله لحرمة المحل) اي لكون المحل محرما (قوله ويحد قاذفه) يعني لو اسلم فقذفه انسان
يحد حلبي عن البحر (قوله لا يتوارثون) اي بهذا السبب واما بالنسب فيتوارثون ابو السعود (قوله على
خلاف القياس) والقياس يقتضي عدم الارث لانهما اجنبيان (قوله مطلقا) اي ما يسمى صحيحا عند الاطلاق
كالنكاح المعتبر شرعا واما نكاح المحارم فيسمى صحيحا لا مطلقا بل بالنسبة اليهم اه حلبي (قوله او في عدة
كافر) قيد بعدة الكافر لان نكاح الكافر كافرة في عدة المسلم فاسدا جماعا وكون المتزوج كافرا لان المسلم
لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ انه يجوز ولا يباح له وطؤها حتى يستبريها وقالا النكاح باطل
قال صاحب النهر وينبغي ان لا يختلف في وجوبها بالنسبة الى المسلم لانه يعتقد وجوبها لان القول بعدم
وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها اه وافاد المصنف انه لا عدة من الكافر للكافر فلا تثبت
للكافر المطلق الرجعة ولا نسب ولدها اذا اتت به بعد الطلاق لا قل من ستة اشهر وقد ذكر الحكم الثاني صاحب
المحيط وجرى عليه الزيلعي وقيل تجب لكنها ضعفها لا تمنع صحة نكاح الثاني كالاستبراء يجوز تزويج الامة
في حال قيامه وجوبه على السيد والاول اليق قاله صاحب النهر (قوله معتقدين ذلك) اي معتقدين جوازه
اما لو لم يكن جائزا بان اعتقدوا وجوبها يفرق اجماعا قال الكمال فيلزم في المهاجرة وجوب العدة ان كانوا يعتقدونه
لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة نهر قال ابن الكمال وفيه ان الشرط جوازه في دين الزوج خاصة
ثم لا يعتبر اعتقاده وحده بل دينه العام لاهل محلته وبما ذكرنا سقط ما نظر به الحموي تبعا لعزمي زاده وتبعهما
ابو السعود في كلام ابن الكمال فليراجع (قوله اقر اعليه) سواء اسلما او اسلم احدهما ترافعا او ترافع احدهما وقال
ابو يوسف ومحمد لا يقران على النكاح في العدة وفي الهندية عن الكمال ان الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة
او الاسلام والعدة قائمة اما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع اه (قوله لانا امرنا الخ) هذا التعليل انما
يظهر فيما اذا ترافعا وهما كافران اما بعد الاسلام فعلته كما في البحر انه حالة البقاء والشهادة ليست
شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة (قوله محرمين) بان كانت امه او اخته
ومثل المحرمين الجمع بين المحارم او الخمس كما في الهندية (قوله فرق) اي والعقد صحيح وقيل فاسد وفائدة الخلاف
تظهر في وجوب النفقة وفي سقوط احصانه بالدخول فيه فعلى الصحيح تجب ولا يسقط حتى لو اسلم فقذفه انسان
يحد ولكن لا يتوارثان فيه اتفاقا كذا في البحر وبه يضعف ما في القهستاني انهما يتوارثان اه قال البرجندي
وظاهر العبارة يدل على انه لا تقع البينونة بالاسلام وقال قاضي خان تبين بدون تفريق القاضي ذكره في القنية
ابو السعود (قوله لعدم المحلية) اي لان المحل غير قابل لبقاء النكاح لمكان المحرمية (قوله لا يفرق) ان ابى
الآخر حكم الاسلام هندية (قوله لبقاء حق الآخر) اشار به الى الفرق بين مرافعة احدهما واسلامه ووضحه
في البحر فقال لان استحقاق احدهما لا يبطل بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده اما اعتقاد المصر لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى اه (قوله الا اذا طلقها ثلاثا الخ) استثناء من قوله وبمرافعة احدهما لا

لا من سفاح (و) الثاني ان (كل نكاح حرم
بين المسلمين لتقدم شرطه) كعدم شهود (يجوز
في حقهم اذا اعتقدوه) عند الامام (وبقوله
عليه بعد الاسلام) اي الثاني ان (كل نكاح
حرم لحرمة المحل) كمحارم (لم يقع جائزا ولا فاسدا
مناخ العراق لا) بل فاسدا والاول اصح
وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه واجمعوا
انهم لا يتوارثون لان الارث يثبت بالنص
على خلاف القياس في النكاح الصحيح
مطلقا فلم يثبت مع عليه ابن ملك (اسلم المتزوجان
او احدهما) اي احد الزوجين بناء
على ان الاسلام يعلو ولا يعلى (او تراضعا
او احدهما انيا وهما على الكفر ففرق) القاضي
او الذي حكما (بينهما) لعدم المحلية (ولو
اسلم احدهما لا) يفرق لبقاء حق الآخر بخلاف
اسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى (الا اذا
طلقها ثلاثا او طلب التفريق)

(قوله فانه يفرق بينهما) لان هذا التفريق لا يتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة الملك النكاح فى الاديان كلها بحر (قوله كالوخالعها) تشبيه فى مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مرافعة لقول الشرح بعد فانه فى هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة (قوله من غير عقد) وذلك لان الخلع طلاق والذمى يعتقد كون الطلاق مزيلا للنكاح والوطئ بعده حرام فى الاديان كلها يحدون بهم را بالوطئ بعده ومحل الحد ان لم يعتقد شبهة الحل فى العدة كما نص عليه فى الحدود ومثل هذا التعليل يقال فى مسئلة الطلاق الثلاث الاتية (قوله اوتزوج كتابية فى عدة مسلم) والتفريق هنا لصيانة ماء المسلم نهر وغيره (قوله اوتزوجها الخ) هذا مخالف لما نقله صاحب البحر عن الاسبيجابى وصاحب الهندية عن السراج من انه اذا جدد عليها عقد النكاح من غير ان تتزوج باخر فلا تفريق وان لم يجدد النكاح فرق بينهما وان لم يترافعا وسوى فى المحيط فى التفريق بينما اذا جدد نكاحها ام لا (قوله خلافا للزيلعى) حيث جعل مسئلة الطلاق الثلاث والجمع بين المحارم اوالخمس فى حكم نكاح المحرم وهو انه اذا اسلما واسلم احدهما وترافعا الينا فرق لا بمرافعة احدهما عند الامام وعندهما النكاح باطل فافاد ان الامام يعتبر المرافعة منهما فى الطلاق الثلاث (قوله والحاوى) اى القدسى وظاهره ان صاحب الحاوى صرح بمسئلة المرافعة فى الطلاق الثلاث وليس كذلك وعبارته كما فى المنح ومن تزوج من المشركين امرأة من محارمه اوفى عدة غيره اوجمع بين خمس نسوة فى عقد واحد اوجمع بين اختين وذلك جائز فى دينهم فانه يخلى بينهم وبين ذلك ولا يفرق القاضى بينهم اذا علم فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يفرق واذا ترافعوا فرق بينهم بالاجماع اه قال المصنف وهذا يقوى ماذكرناه عن الزيلعى ومراده به جريان الخلاف بين الامام وصاحبيه فى مسئلتى الجمع بين المحارم اوالخمس المذكورتين بعد مسئلة الطلاق وليس مراد المصنف ان التقوية تنسحب على مسئلة المطلقة ثلاثا لعدم ذكرها فى عبارة الحاوى ففهم الشرح ان التقوية راجعة الى الجميع (قوله المجوسيين) الحاصل انهما اما ان يكونا كتابيين اومجوسيين اواحدهما كتابيا والاخر مجوسيا وهو صادق بصورتين فهى اربعة وكل من الاربعة اما ان يكون المسلم الزوج اوالزوجة فهى ثمانية منها مسئلتان لا يعرض الاسلام فيها على الاخر وهما اذا كانت المرأة كتابية والزوج كتابى اومجوسى والمسلم هو الزوج والباقية مرادة هنا بحر (قوله اوامرأة الكتابى) اما اذا اسلم زوج الكتابية فان النكاح يبقى لجواز التزوج بها ابتداء (قوله عرض الاسلام على الاخر) وذلك لتحصل مقاصد النكاح بالاسلام اوتثبت الفرقة بالاباء لا بالاسلام لانه طاعة فلا يصلح سببا للفرقة واضاف الشافعى رضى الله تعالى عنه الفرقة اليه (قوله فيها) اى فقد اتصف بالصفة الحسنة التى يبقى معها النكاح (قوله بان ابى اوسكت) ظاهره ان الحالتين متساويتان والذى فى البحر عن الذخيرة انه اذا صرح بالاباء لا يعرض عليه الاسلام مرة اخرى ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيأ فالقاضى يعرض عليه الاسلام مرة بعد اخرى حتى يتم الثلاث اه (قوله فرق بينهما) ولو لم يفرق بينهما فهى امرأته حتى يجب كمال المهر بموته قبل الدخول وانما لا يتوارثان لمانع الكفر (قوله اتفاقا) منهما ومن ابى يوسف (قوله على الاصح) مقابله ما يحكى عن ابى يوسف ان اباءه لا يصح كما لا تصح ردته (قوله فيما ذكر) من الاسلام والاباء والسكوت (قوله والاصل) فى مقام العلة لما قبله (قوله اى تمييز غير المميز) لم يبينوا هنا بما يكون تمييزا والظاهر انه وقت عقله الاديان (قوله لعدم نهايته) اى لعدم العلم بانتهائه فلا فائدة لا نتظار زواله (قوله فايهما اسلم) سواء كان الاب ام الام لانه يتبع من اسلم منهما (قوله فان لم يكن له اب) اراد بالاب ما يشمل الام ايضا نظر للتغليب المذكور فى المتن فيفيد انه لو كان له اب فقط عرض على الاب وكذا لو كان له ام فقط اهـ حلبى وانظر هل الاجداد والجدات فى حكم من ذكر فليحرر والمنصوص عليه فى الصغير انه يتبع احد الابوين ولا يتبع الجد وهذا من اوجه المخالفة بين الاب والجد وموضوع المسئلة هنا المجنون (قوله نصب القاضى عنه وصيا) اطلقه فشمل المسلم والذمى (قوله بقى نكاحها) كما لو تهودت او تمجست زوجة النصرانى لان الكفر كله ملة واحدة اليه اشار فى البحر (قوله لانها كتابية مآلا) علة لقوله بقى نكاحها والاولى ذكره بلصقه اى والكتابية تصلح منكوحة للمسلم (قوله طلاق) اى بائن حتى لو اسلم الزوج بعد لا يملك الرجعة كما فى ابى السعود واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها الا ان المرأة ان كانت هى التى اسلمت فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وتجب لها النفقة مادامت فيها لان المنع جاء من جهته وان اسلم هو فقط تجب ايضا وان لم تعتقد وجوبها لان العدة حق الزوج وحقوقنا

لا تبطل

لا تبطل بديانتهم ولا نفقة لها لان المنع من جهتها ووجب كل المهر فى المدخول بها ونصفه فى غيرها ان ابى وان ابت فلا شئ الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة اه واعلم ان القاضى يقوم مقامها فى التفريق على انه فسخ ومقامه على انه طلاق فهو نائب عن كل منهما فيما اليه وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا فى الوجهين (قوله واباء المميز) اى تفريق القاضى بسبب الاباء والا فالاباء ليس بطلاق حلبى (قوله واحد ابوى المجنون) فيه انه باسلام احدهما يبقى النكاح كما تقدم فينبغى اسقاط لفظة احد الا ان تفرض المسئلة فى وجود احد الابوين فقط وفيه بعد حلبى واذا كان الابوان مجنونين وهو غير مميز فيفرق القاضى بينهما اتفاقا بحر بقليل زيادة (قوله فى الاصح) وقيل يكون من احدهما فسخ افاده ابو السعود (قوله حيث يقع الخ) حيثية تعليل (قوله وفيه نظر) اى فى قولهم يقع الطلاق من صغير ومجنون (قوله وهو عليهما) اى فهو بغير اختيارهما كالقضاء عليه بضمان ما اتلفه وفيه انه انما كان اباؤه طلاقا لانه لما فات الامساك بالمعروف وجب التسريح بالاحسان وناب القاضى منابه فكان تفريق القاضى باباءته بطريق النيابة عن المميز واحد ابوى المجنون وفعل النائب ينسب الى المنوب عنه لا محالة فكان الطلاق واقعا منهما حكما لابو السعود وفيه ان القاضى حاكم لا نائب (قوله كما لو ورث قريبه) فانه يعتق عليه كما فى المنح فهو ايقاع من الشارع عليه لا ايقاع منه (قوله ولو قال الخ) هو من المشبه به ومحل التشبيه الصورة الثانية (قوله لم يقع) لان الطلاق يتعقب وقوع الشرط وهو الجنون وفى حينه لم يكن مكلفا (قوله وقع) لانه علق الطلاق على دخوله وقد وجد وهو من باب الوقوع لا الايقاع كما فى البحر والمنح فقد اضاف الطلاق فى الاولى الى حالة تابى وقوعه بخلاف الثانية (قوله اى احد المجوسيين) تقدم مرجع الضمير معنى فى قوله ولو اسلم الزوج وهى مجوسية الخ (قوله اوامرأة الكتابى) مفهوم قوله ولو اسلم زوج الكتابية فهى له (قوله كالبحر الملح) قال فى النهر وينبغى ان يكون ما ليس بدار حرب ولا اسلام ملحقا بدار الحرب كالبحر الملح لانه لا قهر لاحدعليه فاذا اسلم احدهما وهو را كبه توقفت البينونة على مضى ثلاث حيض اخذا من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية وهل حكم البحر الملح فى غيرهذه حكم دار الحرب حتى لو خرج اليه الذمى صار حربيا وانتقض عهده واذا خرج اليه الحربى وعاد قبل ايصاله داره يتقضى امانه ويعشر ما معه يحرر (قوله لم تبن حتى تحيض الخ) افاد بتوقف البينونة على الحيض ان الاخر لو اسلم قبل انقضائها فلا بينونة ولم يبين صفة البينونة هل هى طلاق او فسخ للاختلاف فيما فى السراج انه طلاق عند الامام ومحمد لان انصرام هذه المدة جعل بدلا عن قضاء القاضى والبدل قائم مقام الاصل وعند ابى يوسف فسخ وبحث فى البحر ان المسلم ان كانت المرأة فهى فرقة بطلاق وان كان الزوج فهى فسخ وذكر الوجه فيه ونظر فيه ابو السعود بوجهين احدهما يلوح رده فليراجع كل واعلم انه لا عدة عليها بعد الحيض او انقضاء المدة اما ان كان المسلم هو فباتفاق وان كانت هى فكذلك عند الامام خلافا لهما ومال الطحاوى الى قولهما (قوله او تمضى ثلاثة اشهر) ان كانت لا تحيض اصغرا وكبرة كما فى البحر وان كانت حاملا فحتى تضع حملها حلبى عن القهستانى (قوله قبل اسلام الاخر) اطلق فى اسلام احدهما فى دار الحرب فشمل ما اذا كان الاخر فى دار الاسلام وفى دار الحرب اقام الاخر فيها او خرج الى دار الاسلام فحاصله انه ما لم يجتمعا فى دار الاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم او الاخر لانه لا يقضى لغائب ولا عليه محيط (قوله اقامة لشرط الفرقة) اى فى الطلاق الرجعى وهو مضى المدة قاله ابو السعود وقيد بالرجعى لان الفرقة تتحقق فى البائن بعد ايقاعه ولو فى العدة لا ترى انه لا يجوز نكاح المبانة الا بعقد جديد (قوله مقام السبب) اى سبب الفرقة وهو الاباء ومقام بضم الميم لانه من اقام حلبى بزيادة (قوله وليست بعدة) اى ليست هذه الحيض او الثلاثة اشهر بعدة (قوله للدخول غير المدخول بها) اى فى هذا الحكم ولا عدة لها ولو كانت عدة لاختصت بالمدخول بها (قوله ولو ما لا) راجع الى قوله الكتابية (قوله كما مر) اى فى قوله ولو اسلم الزوج وهى مجوسية فتهودت او تنصرت بقى نكاحها (قوله فهى له) لان للمسلم التزوج بها ابتداء فالبقاء اسهل ابو السعود (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعد شخصهما وبالحكم ان لا يكون فى الدار التى دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربى دارنا بامان لم تبن زوجته لانه فى داره حكما الا اذا قبل الذمة نهر (قوله لا بالسبى) وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ان الفرقة بالسبى لا بالتباين وتحصل هنا اربع صور الاولى اتفاقية وهى ما لو خرج الزوجان الينا معا

(واباء المميز واحد ابوى المجنون طلاق) فى الاصح وهو من الغرائب المائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون زيلعى وفيه نظر لانه انما كان اباؤه طلاقا لانه لما فات الامساك بالمعروف وهو عليهما لانه من القضاء كما لو ورث قريبه ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فجن او نام حين حلف لا يقع خلافا لهما ولو اسلم احد المجوسيين او امرأة الكتابى ولحق بدار الحرب وسبى بها كالبحر الملح (قوله اى احدهما) اى فى دار الحرب (قوله او تمضى ثلاثة اشهر) اى فى دار الاسلام (قوله حتى تحيض) اى فى دار الحرب (قوله قبل اسلام الاخر) قائمة لشرط غير (قوله مقام السبب) اى الذى هو الاباء (قوله ولو اسلم الزوج بها) اى بالمرأة (قوله فهى له) اى بالنكاح (قوله حقيقة وحكما) اى بالتباين (قوله لا بالسبى)

(فانه يفرق بينهما) اجماعا (كما لو خالعها ثم اقام معها من غير عقد او تزوج بها قبل زوج آخر وقد عرض الاسلام على الاخر فابى او سكت) فانه يفرق بينهما (والمراد بالاباء ما اتى به صحيح من الزوج (صبيا كان او مجنونا) او الصبية كالصبى) فيما ذكر والاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه (وينتظر عقل) اى تمييز (غير المعتوه) كان (مجنونا) لانه يعرض (على ابويه) فان اباهما اباه بل (يعرض) الاسلام (على العبد) فان اباءه طلاق لعدم نهايته فيما يظهر فيفرق القاضى بينه وبين زوجته وصيا فيفعل ما فيه الحظ له من طلاق او غيره (ولو اسلم احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى) فيها عرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهما على نكاحهما الاول وان ابى او سكت فرق بينهما (ولو كان) الاسلام (بعد الدخول) لان الطلاق لا يقع قبله (وتعتد عدة الطلاق) فى الاصح لان الفرقة جاءت من قبله (ولو اسلمت) امرأة الكتابى (فقط) فى الابتداء (او) اسلمت (مع زوجها) فى النكاح الاول (او) اسلمت (بعده) فى العدة (او) اسلمت (قبله) ولم يعلم اسلامها الا بعد انقضاء العدة (او) اسلمت (بعد ما ابى) الزوج (صبيا كان او مجنونا) او الصبية كالصبى (فتباين) بالطلاق (بانقضاء العدة) لان الطلاق لا يتنصف فيما يظهر لان الاصل ان كل فرقة جاءت من قبل النساء

ذميين اومسلمين اومستامنين ثم اسلما اوصارا ذميين لا تقع الفرقة والثانية اتفاقية ايضا وهي ما لو سبي احدهما
واخرج الى دارنا تقع الفرقة عندنا للتباين وعنده للسبي والثالثة خلافية وهي ما اذا خرج احدهما الينا مسلما
اوذميا اومستأمنا ثم صار باحد الوصفين فعندنا تقع الفرقة فان كان هو الرجل حل له التزوج باربع في الحال
وباخت امرأته الحربية اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا تقع والرابعة خلافية ايضا وهي ما اذا سبي الزوجان
معا فعنده تقع فللسابي ان يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا لعدم التباين (قوله فلو خرج احدهما) هذه خلافية
(قوله او اخرج مسبيا) هذه اتفاقية (قوله وادخل في دارنا) ذكره لانه لا يتحقق السبي الا به (قوله كالموتى)
ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه احكام الموتى ولا يشرع النكاح بين الحي والميت ابو السعود (قوله او ثم
اسلما) اي اومستأمنين ثم اسلما (قوله حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط اختلاف الدارين حقيقة وحكما
(قوله لم تبن) لان الزوج حينئذ اما في دار الاسلام وفيه اتحاد الدار حقيقة وحكما اوفي دار الحرب وفيه اتحاد الدار
حكما اه حلبي وفيه ان الذمي لا يمكن من دخول دار الحرب (قوله ولو نكحها) اي نكح المسلم حربية في دار الحرب
(قوله بانت) لاختلاف الدارين حقيقة وحكما (قوله وان خرجت قبله لا) لانها صارت من اهل دار الاسلام
بالتزامها احكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من اهل دار الاسلام فلا تباين اه وهذا انما يظهر اذا
خرجت ذمية والكلام اعم (قوله وما في الفتح عن المحيط تحريف) قال في النهر وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار
الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها
صارت من اهل دارنا بالتزامها احكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من اهل دار الاسلام فلا تباين قال
في الفتح بعد نقله يريد في الصورة الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها
حينئذ حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام قال
في الحواشي السعدية وفي قوله واما حكما فلانها في دار الحرب حكما بحث اه ولعل وجهه ما مر من ان معنى
الحكم ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهي هنا كذلك اذ لا تمكن من
الرجوع ثم راجعت المحيط الرضوي فاذا الذي فيه مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج
وحده بانت ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن وعلله بما مر وهذا الاعتبار عليه والظاهر ان ما وقع في نسخة
صاحب الفتح تحريف والصواب ما سمعته حلبي (قوله ومن هاجرت الينا الخ) المهاجرة التاركة دار الحرب الى
دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بان تخرج مسلمة اوذمية اوصارت كذلك بحر (قوله حائلا) هي غير الحبلى
(قوله بلا عدة) اي عند الامام وقالا عليها العدة (قوله فيحل تزوجها) يعني حالا (قوله على الاظهر) لانه اذا ظهر
الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا وروى الحسن عن الامام ان العقد صحيح والوطئ
حرام حتى تضعه وما ذكرنا من التعليل اولى مما ذكره الشرح من التعليل لانه يقتضي صحة العقد مع حرمة الوطئ
وهو رواية الحسن (قوله فلا ينقص عددا) اي عدد الطلاق فلو ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد
النكاح على قول الامام تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان كما في الخانية وانما كانت فسخا ولم تكن طلاقا لان
الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر ان تجعل طلاقا بحر (قوله بلا قضاء) اي
وبلا مضي ثلاثة قروء في المدخول بها كما في المنح (قوله ولو حكما) كالمختلى بها خلوة صحيحة منح (قوله كل مهرها)
مطلقا سواء ارتد او ارتدت (قوله لتأكده به) اي لتأكد المهر بالوطئ المأخوذ من الموطوءة (قوله او المتعة)
ان لم تكن تسمية (قوله لو ارتد) قيد في قوله ولغيرها نصفه فقط حلبي (قوله وعليه نفقة العدة) وتعتد بثلاث
حيض لو حرة ممن تحيض وثلاثة اشهر لو آيسة او صغيرة وبوضع الحمل لو كانت حاملا لو دخل سواء ارتد او ارتدت
بحر والمراد ان عليه نفقة العدة بانواعها اذا كانت الردة منه (قوله والنفقة) اي نفقة العدة في المدخول بها اما
غير المدخول بها فلا عدة عليها فاذا كانت موطوءة وارتدت فلا يجب لها شيء من انواع النفقة الا السكنى (قوله
لمجيء الفرقة منها) علة لسقوط المهر (قوله استحسانا) ولا يرثها قياسا وهو قول زفر (قوله وصرحوا بتعزيرها
خمسة وسبعين) هو اختيار لقول ابي يوسف فان نهاية تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون
قال في الحاوي القدسي وبقول ابي يوسف نأخذ قال في البحر فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول ابي يوسف
سواء كان في تعزير المرتدة ام لا (قوله وعلى تجديد النكاح الخ) فلكل قاض ان يجدد النكاح بمهر يسير

رضيت

رضيت ام لا وتمنع من التزوج بغيره بعد الاسلام قال في البحر ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الاول ذلك اما اذا رضي
بتزوجها من غيره فهو صحيح لان الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث
اخرجها من بيته اه (قوله زجرا لها) يؤخذ منه ان محل ما ذكر اذا قصدت بالردة المفارقة ونحوها وهو صريح
ما في الهندية حيث قال فيها ولو اجرت كلمة الكفر على لسانها مغايظة لزوجها او اخراجها نفسها عن حبالته
او استيجاب المهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها فتجبر على الاسلام ولكل قاض ان يجدد النكاح
بادنى شيء ولو بدينار رضيت او سخطت وليس لها ان تتزوج الا بزوجها واخذ به الهندواني وقال ابو الليث وبه
نأخذ اه فظاهر التقييد بما ذكره انها لو ارتدت جهلا لا تعطى هذا الحكم (قوله كدينار) يعني به اقل المهر (قوله
بردتها) متعلق بالفرقة (قوله زجرا وتيسيرا) يؤخذ منه استواء العامدة للردة والجاهلة في هذا الحكم وهو عدم
الفرقة (قوله قال في النهر والافتاء بهذا اولى الخ) عبارته ولا يخفى ان الافتاء بما اختاره بعض ائمة بلخ اولى من الافتاء
بما في النوادر ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد كان
بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلي بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى ومن القواعد
المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير (قوله بما في النوادر) وهي ما يأتي من قوله وحاصلها الخ حلبي
(قوله ومن تصفح) اي فتش واطلع (قوله وتكون فيأ للمسلمين) ظاهره ولو اسلمت بعده لان اسلام الرقيق
لا يخرجه عن الرق (قوله ويشتريها الزوج) اي ان لم يكن مصرفا بدليل المقابلة قال صاحب القنية وصاحب
خزانة الفتاوى والسرخسي لو افتى مفتي بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به (قوله ولو استولى عليها الزوج
الخ) بحث لصاحب البحر خرجه على هذه الرواية والظاهر ان ذلك محمول على ما اذا كان مصرفا (قوله فتكون
كام الولد) ذكر في الخانية ان ام الولد اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها السيد يعود كونها ام ولده
فامومية الولد تتكرر بتكرر الملك (قوله ونقل المصنف الخ) استئناس لا استدلال وذلك لان الغالب من حال
النائحة وقوع الردة (قوله فضربها بالدرة) هي بكسر الدال التي يضرب بها وبالضم اللؤلؤة العظيمة قاموس
ولم يضرب صلى الله عليه وسلم بيده مدة حياته خادما ولا عبدا ولا امة ابو السعود عن الابياري (قوله ومن هنا)
اي اخذ الفقيه من قول عمر انه لا حرمة لها الخ (قوله والذراع) ال للجنس والمناسب للذي قبله صيغة الجمع
(قوله كيف تمر) اي على هؤلاء النسوة وعوراتهن بادية (قوله فقال) تكرار مع قال الاولى (قوله لا حرمة لهن)
اي لا احترام لهن فلا حرمة في المرور عليهن وهن بهذه الصفة (قوله كأنهن حربيات) اي والحربيات رقيقات
والرأس والذراع ليس بعورة للرقيق وفيه ان الشك لا يقتضي حل النظر اليهن فان المراد من قوله كيف تمر اي مع
النظر والا فالمرور مع غض الطرف ليس بممنوع اصلا ولم يظهر وجه الاخذ من قول عمر رضي الله تعالى عنه فانه
استند في قوله ذلك الى سبب وهو النياحة وهنا لا سبب يسقط حرمتهن فتأمل (قوله بان لم يعلم السبق) الاولى
ما في المنح حيث قال والمراد بقوله ارتدا معا ما هو اعم من ان يعلم انهما ارتدا بكلمة واحدة او لم يعرف سبق
احدهما على الاخر (قوله كالغرقى) فانه اذا لم يعلم سبق احدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث احد منهم
الاخر فالتشبيه في ان حالة الجهل بالسابق كحالة المعية وارتدادهما معا كأن سجدا لصنم او القيا مصحفا
في قاذورة معا (قوله كذلك) اي معا على نحو ما قيل في ردتهما (قوله استحسانا) وفي القياس تقع الفرقة بينهما
وهو قول زفر لان ردة احدهما منافية للنكاح فردتهما اولى ابو السعود (قوله وفسد ان اسلم الخ) لان ردة
احدهما منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء نهر (قوله قبل الاخر) عرف منه بينونتها بما لو بقي احدهما مرتدا
بالاولى نهر (قوله لو المتأخر هي) لانها اسقطت حقها بتأخرها عن الاسلام وقيد بقوله قبل الدخول لانه بعد
الدخول لا يسقط شيء مطلقا كذا في البحر (قوله فنصفه) اي ان كان مسمى او متعة ان لم يكن (قوله والولد يتبع)
سواء كان ذكرا او انثى والمراد الذي لا يعقل الاسلام ولا يصفه فاللام للعهد اما لو عقل الاسلام ووصفه صار
مسلما بالاصالة قهستاني عن المحيط وغيره (قوله يتبع خير الابوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الاسلام
العارض بان كانا كافرين فاسلم او اسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الاخر والتفريق او بعده في مدة يثبت
النسب في مثلها او كان بينهما صغير قبل اسلام احدهما فانه باسلام احدهما يصير الولد مسلما واما في الاصلي
فلا يتصور الا ان تكون الام كتابية والاب مسلما نهر وكلامه لا يشمل تبعية الولد لابيه المرتد اذا كانت امه كتابية

لان المرتد لا دين له الا ان يقال المراد الدين ولو حكما والمرتد باعتبار جبره على الاسلام قريب من المسلم فصار بهذا الاعتبار مسلما حكما حوى واعلم ان فى التقييد بالابوين ايماء الى انه لا يتبع الجد وهذا انما خالف فيه الجد الاب ابو السعود (قوله ولو حكما) عطف على محذوف اى حقيقة ولو حكما وصورة الاتحاد الحقيقى ان يكونا فى دار الاسلام او الحرب (قوله والاب ثمة) اى اسلم ثمة فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما (قوله بخلاف العكس) بان كان الاب فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب فاسلم الاب لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما لانه لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب ولا تجرى احكامنا على من فى دار الحرب حتى يجعل الولد تبعا لابيه الكائن فى دار الاسلام وهذا اختلاف حقيقة وحكما وفائدة عدم التبعية انه يصح سبيه فيكون مملوكا للسابى ابو السعود (تتمة) اعلم انه اذا صار الصبى مسلما ولو بالتبعية ثم بلغ فانه لا يلزمه تجديد الايمان لوقوعه فرضا اما على قول الماتريدى فظاهر لانه قائل بوجوب ادآء الايمان على الصبى العاقل كما فى التحرير واما على قول غير الاسلام فظاهر ايضا لانه قائل باصل الوجوب وان لم يجب ادآؤه فاذا اداه وقع فرضا كتعجيل الزكاة قبل الحول واما على قول شمس الائمة فكذلك وان قال بعدم اصل الوجوب عليه لانه انما قال به للترفيه عليه فاذا وجد منه وجد الوجوب كاملا فافهم اذا صلى الجمعة ولا خلاف لاحد فى عدم وجوبية الفرض عليه بعد بلوغه (قوله والمجوسى) نسبة الى مجوس كصبور رجل صغير الاذنين وضع دينا ودعا اليه فاموس ثم صار علما على عبدة النار (قوله كوثنى) هو من يعبد الوثن (قوله وسائر اهل الشرك) الذين لا دين لهم سماوى كما يأتى (قوله شر من الكتابى) لان للكتابى دينا سماويا بحسب الدعوى ولهذا تؤكل ذبيحته وتجوز مناكحة الكتابية بخلاف المجوسى فكان شرا منه حتى اذا ولد ولد بين كتابى ومجوسى فهو كتابى لان فيه نوع فظر اله اه بحر قال صاحب النهر ولم يدخله فى الجملة الاولى تحاميا عن ما وقع فى بعض العبارات من اطلاق الخير على الكتابى بل الشر ثابت فيه ايضا غير ان المجوسى اشر اه وفيه ان هذه الجملة اذا لم تدخل فى الاولى لم يعلم حكم الولد مع المجوسى والكتابى بل انما افادت كون المجوسى شرا من الكتابى وليس للتبعية ذكر فيها ومع ذلك لم تخل الاولى من اثبات الخير لما قبح قطعا لان افعل التفضيل يقتضى المشاركة فى اصل الفعل افاده الحلبى واعلم ان خير وشر يستعملان للمفاضلة ولغيرها فاذا كانا للمفاضلة فاصلهما اخير واشر على وزن افعل وقد نطق باصلهما قال صلى الله عليه وسلم لامته انتم اخيرهم يوم القيامة اى اخير الامم واذا لم يكونا للمفاضلة فهما من جملة الاسماء كقوله تعالى ان ترك خيرا ابو السعود عن الحموى والاشكال انما يرد على استعمال خير للمفاضلة (قوله والنصرانى شر من اليهودى) هذا ما عليه الخبازى ويؤيده ما يأتى من قوله لان نزاع النصارى الخ وفى الخلاصة من باب التكفير ما يفيد خلافه فانه قال لو قال النصرانية خير من اليهودية يكفر وينبغى ان يقول اليهودية شر من النصرانية (قوله لانه لا ذبيحة له) اى لا يبيح بدليل قوله بل يخنق وهذه علة الشرية فى الدنيا ولعل الخنق فعل طائفة منهم اما اذا ذبحوا حل ولو اعتقدوا المسيح الها كما مر اول كتاب النكاح (قوله وفى الاخرة اشد عذابا) لان نزاع النصارى فى الالهيات ونزاع اليهود فى النبوات وقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به فى التفسير حلبى عن النهر وهذا علة الشرية فى الاخرة (قوله لو قال النصرانية خير من اليهودية او المجوسية كفر الخ) هذا يقتضى انه لو قال الكتابى خير من المجوسى انه يكفر وقد وقعت هذه العبارة لبعض مشايخنا كما سمعت الا ان يقال بالفرق وهو الظاهر لانه لا خيرية لاحدى الملتين على الاخرى اى اليهودية والنصرانية فى احكام الدنيا والاخرة بخلاف الكتابى بالنسبة للمجوسى للفرق بين احكامهما فى الدنيا والاخرة اه بحر وهذا التعليل بنا فى قول الشرح والنصرانى شر من اليهودى فتدبر (قوله لما قبح بالقطع) وهو النصرانية واليهودية لان افعل التفضيل يقتضى ثبوت اصل الفعل لهما الا ان احدهما ازيد فيه (قوله لكن ورد الخ) استدراك على قوله كفر فان العبارة الاتية وصف فيها المجوس بالاسعدية وهى ثابتة فى كتب السنة وهذا دليل على عدم تكفير قائلها والا لما ذكرت وحينئذ فقول القائل النصرانية الخ لا كفر فيها ايضا لانها مثلها واجيب بان المنهى عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا لا كونهم اسعد حالا بمعنى اقل مكابرة وادنى اثباتا للشرك اذ يجوز ان يقال كفر بعض اخف من بعض وعذاب بعض ادنى واهون من بعض هكذا اجاب فى النهر بمعنى فلا ينافى حكمنا بالكفر على من يقول النصرانية خير من المجوسية مثلا لكن اذا قيل الوارد فى السنة التاويل فما المانع من تاويل ما نحن فيه قاله الحلبى والظاهر

ان

ان محل ما ذكره فى النهر فى القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى حيث قصد التأويل فلا كفر قطعا (قوله لاثبات المجوس خالقين) القائل بذلك طائفة منهم تسمى المانوية من اليهود والخالقان النور المسمى يزدان والظلمة المسماة اهرمن وزعموا بعدهم الله تعالى ان النور يخلق الخير والظلمة تخلق الشر وردد عليهم باشياء كثيرة منها قول الشاعر

وكم لظلام الليل عندك من يد * تحدث ان المانوية تكذب

وقالت سرى الاعداء تحت جنحه * وزار لك فيه ذو البنان المخضب

(قوله وهؤلاء اثبتوا خالقا لا عدد له) حيث قالوا ان العبد يخلق افعال نفسه الاختيارية وظاهره ان القائل بذلك كافر وقد نصوا على انهم مؤمنون ناجون وذلك لانهم لا يثبتون التأثير للعبد استقلالا بل القدرة التى فيه خلقها الله تعالى واما المجوس فاثبتوا التعدد للاله واثبتوا التأثير لكل استقلالا (قوله ولو تمجس ابو صغيرة) اى وامها وانما احتجنا الى تقدير هذا المعطوف لقول الشرح بانت والا فالمصنف فى ذاته لا يحتاج الى تقدير (قوله بانت) وان لم يدخلا هادار الحرب وكذا اذا بلغت معتوهة لانها اذا بلغت معتوهة بقيت تابعة للابوين فى الدين لانه ليس للمعتوهة اسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه هندية (قوله بلا مهر) اى ان لم يدخل بها حلبى (قوله مثلا) اى او يهودية (قوله وكذا عكسه) بان تمجست امها بعد ان مات ابوها نصرانيا حلبى (قوله لتناهى التبعية) اى انتهائها (قوله بموت احدهما) اى الابوين (قوله ذميا) اى فاذا تمجس الباقى منهما لا يتبعه وقوله او مسلما فاد تمجست الكتابية التى كانت تحته لا تتبعه البنت لما ذكر (قوله او مرتدا) انما تبع المرتد الميت لانه فى حكم المسلم من جهة ان كسب اسلامه يرثه وارثه المسلم (قوله فلم تبطل بكفر الاخر) الاولى ان يقول فلم تبطل بتمجس الاخر لانه كان ولا كافرا غاية الامر انه انتقل الى حالة من الكفر اشر من التى كان عليها وربما اوهمت عبارته ان الاب الاخر مسلم وهو ينافى قوله بموت احدهما اذ مرتدا بقى ان يقال ان التبعية انما تناهت وانقطعت عن من بقى من الوالدين بتمجسه لا بموت احدهما لانه لو اسلم من بقى تبعته ابنته (قوله ولو ارتدا) اى الابوان (قوله لم تبن) اى الصغيرة لان احكام المسلمين قائمة فى حقهما فان كسبهما لورثتهما المسلمين ولا يقران على الردة حلبى (قوله مالم يلحقا) اى فتبين لكونهما صارا من اهل الحرب بالتحاق ولا يجرى عليهما الجبر (قوله مطلقا) اى سواء لحقا اللحق مسلمة اصلا او تبعا بحر فان المجنون يراعى حاله قبل طرو الجنون (قوله فتمجسا) اى الزوجان معا والبينونة فى هذه الصورة قول ابى يوسف رضى الله تعالى عنه وقال محمد رضى الله تعالى عنه لا تقع لابى يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وفرق محمد بان المجوسية لا تحل للمسلم فاحدا ثمها اى المجوسية كالارتداد فكأنهما ارتدا معا فلا تقع الفرقة (قوله او تنصرا) لا يظهر لان الموضوع ان المرأة نصرانية ولا يظهر توجيه قول محمد فيها (قوله بانت) لان سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة واما الزوجة فهى كافرة الاصل هندية موضحا (قوله مطلقا) اى لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ولا عكس كذلك اما المرتد فلاستحقاقه القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه ولا يرد من وجب عليه القصاص لان العفو مندوب اليه واما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه (قوله وخيره محمد) اى خير محمد الذى اسلم فى اختيار اربع نسوة اى اربع كانت وخيره ايضا فى اختيار اى الاختين شاء والبنت اى يختار البنت فى نكاحها مع اسها لا الام او يتركهما جميعا لانه روى ان غيلان الديلمى اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن معه فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختار اربعا منهن وكذا فيروز الديلمى اسلم وتحته اختان فاختار احداهما وانما يختار البنت لان نكاحها امنع من نكاح الام لها ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لكنا لا نتعرض لهم لانا امرنا بتركهم ومايدينون فاذا اسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان فى التزوج بعد الفرقة اه حلبى عن المنح وانظر الحكم فى صورة اجتماع الام مع بنتها على قولهما هل له ان يخير فى احداهما بعد التفريق او الحكم حرمتهما معا لان وطئ الام يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ويحكم بصحة المتقدم والاخر باطل يحرر (قوله تمامه فى الكافى) حيث قال مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة لمسلمة اذا بلغت عاقلة وهى لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهى غير معتوهة

لاثبات المجوس خالقين فقط وهؤلاء اثبتوا خالقا لا عدد له يزاد ويتزوج (قوله والمجوس ابو صغيرة) بانت ولا مهر لو قبل الدخول (قوله مسلم) ذمية (قوله لتناهى التبعية بموت احدهما) ذميا او مسلما او مرتدا فلم يبطل بكفر الاخر (قوله بموت احدهما) ذميا او مسلما او مرتدا فلم يبطل بكفر الاخر وفى الحبل لو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فحبلت ثم سبيت فجاءت بولد فهو مسلم تبعت امه فى اسلامها ثم سبى ولدها الصغير فصار فيئا لا يسترق لانه تبع امه فى اسلامها ثم سبيت فجاءت بولد فهو مسلم تبعت امه فى اسلامها ثم سبى ولدها الصغير فصار فيئا لا يسترق لانه تبع امه فى اسلامها (قوله مالم يلحقا) اى فتبين لكونهما صارا من اهل الحرب بالتحاق ولا يجرى عليهما الجبر (قوله مطلقا) ان سواء لحقا ام لم يلحقا حلبى لانها مسلمة اصلا او تبعا بحر فان المجنون يراعى حاله قبل طرو الجنون (قوله فتمجسا) اى الزوجان معا والبينونة فى هذه الصورة قول ابى يوسف رضى الله تعالى عنه وقال محمد رضى الله تعالى عنه لا تقع لابى يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وفرق محمد بان المجوسية لا تحل للمسلم فاحدا ثمها اى المجوسية كالارتداد فكأنهما ارتدا معا فلا تقع الفرقة (قوله او تنصرا) لا يظهر لان الموضوع ان المرأة نصرانية ولا يظهر توجيه قول محمد فيها (قوله بانت) لان سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة واما الزوجة فهى كافرة الاصل هندية موضحا (قوله مطلقا) اى لا مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة ولا عكس كذلك اما المرتد فلاستحقاقه القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله عنه ولا يرد من وجب عليه القصاص لان العفو مندوب اليه واما المرتدة فلانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل لمصالحه (قوله وخيره محمد) اى خير محمد الذى اسلم فى اختيار اربع نسوة اى اربع كانت وخيره ايضا فى اختيار اى الاختين شاء والبنت اى يختار البنت فى نكاحها مع اسها لا الام او يتركهما جميعا لانه روى ان غيلان الديلمى اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن معه فخيره رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختار اربعا منهن وكذا فيروز الديلمى اسلم وتحته اختان فاختار احداهما وانما يختار البنت لان نكاحها امنع من نكاح الام لها ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لكنا لا نتعرض لهم لانا امرنا بتركهم ومايدينون فاذا اسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان فى التزوج بعد الفرقة اه حلبى عن المنح وانظر الحكم فى صورة اجتماع الام مع بنتها على قولهما هل له ان يخير فى احداهما بعد التفريق او الحكم حرمتهما معا لان وطئ الام يحرم البنت والعقد على البنت يحرم الام ويحكم بصحة المتقدم والاخر باطل يحرر (قوله تمامه فى الكافى) حيث قال مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة لمسلمة اذا بلغت عاقلة وهى لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهى غير معتوهة

بانت من زوجها كذا فى المحيط ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عند هذا ويقال لها اهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر على وصفه ولا اصفه بانت ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت الاسلام ولم تصفه لم تبن وان وصفت المجوسية بانت عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف وهى مسئلة ارتداد الصبى اه فقول الشرح وينبغى بمعنى يجب وقوله تقرر مرفوع على الاستئناف

(باب القسم)

لما ذكر جواز نكاح اربع من النسوة للحر وثنتين للعبد لم يكن بد من بيان القسم غير ان اعتراض ما هو اهم بالذكر اوجب تأخيره (قوله القسمة) اى قسمة نحو المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات فى المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لا فى المحبة والوطئ قهستانى وفيه ان النفقة يعتبر فيها حالهما على المختار فحينئذ قد تكون احداهما غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما فى النفقة ولا يتأتى ذلك الا على قول من يعتبر حال الرجل وحده افاده صاحب البحر (قوله النصيب) اى من الخير ويطلق على احد الاقسام افاده صاحب النهر اى وان لم يكن نصيبا وقال العينى يقال كلاهما اى المكسور والمفتوح بمعنى النصيب الا ان الاول يستعمل فى موضع خاص اه (قوله يجب) صرح بالوجوب فى الهندية والملتقى والقهستانى وغيرها وظاهره انه الوجوب المصطلح عليه وهو ما ثبت بدليل ظنى المتن او الدلالة ويعاقب على تركه اقل من عقاب ترك الفرض (قوله وظاهر الاية) وهى قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة اوما ملكت ايمانكم حلبى (قوله انه فرض) وبه صرح مسكين ونظر الحموى فيه بان الفرضية لا تثبت بالظاهر بل بالصريح القطعى وكلام الفتح ربما يفيد ان الوجوب بمعنى الافتراض فانه قال وهو واجب لقوله تعالى بعد بيان حل الاربع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة اوما ملكت ايمانكم فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف الجور وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم ايجابه عند تعدد هن فتدبره (قوله اى ان لا يجور) اشار به الى انه ليس المراد بالعدل فى المصنف التسوية الحقيقية اذ لا يتأتى ذلك بين الحرة والامة بل المراد ما يعمهما ويع حسن العشرة مثلا افاده الحلبى (قوله بالتسوية فى البيتوتة) الباء للتصوير وفيه انه لا تسوية بين الحرة والامة (قوله وفى الملبوس والمأكول) قال فى البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين او الامتين فى المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة اه وهكذا ذكر الولوالجى والحق انه على قول من اعتبر حالة الرجل وحده فى النفقة واما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا فان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا فى النفقة بحر (قوله والصحبة) اى التأنيس بان يؤانسها كما يؤانس الاخرى فان بات عند احداهما معبسا وجهه لم يأت بالواجب ويدل على هذا المعنى ما فى الهندية من قوله ومما يجب على الازواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملكه والبيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فيما لا يملك وهو الحب والجماع كذا فى الخانية وفى البحر عن السكمال لا نعلم خلافا فى ان العدل الواجب فى البيتوتة والتأنيس فى اليوم والليلة وليس المراد ان يضيط زمان النهار فيقدر ما عاشر فيه احداهما بعاشر الاخرى بقدره بل ذلك فى البيتوتة واما فى النهار ففى الجملة قاله فى النهر يعنى لو مكث عند واحدة اكثر النهار كفاه ان يمكث عند الثانية ولو اقل منه بخلافه فى الليل حتى لو كان عند احداهما بعد الغروب ثم جاء للثانية فى ليلتها بعد العشاء فقد ترك القسم اه (قوله لا فى المجامعة) لا بقتائها على النشاط ر ملتقى (قوله بل يستحب) اى ما ذكر من المجامعة حلبى وانما لم يجعله شاملا للصحبة اذ لا تكليف بها اذ هى ميل القلب وفى الهندية والمستحب ان يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطئ والقبلة وكذلك بين الجوارى وامهات الاولاد ولا يجب شئ وعلل المصنف الاستحباب بقوله ليحصنهن عن الاشتهاء والميل الى الفاحشة (قوله ويسقط حقها بمرة) قال المصنف اعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل صرح اصحابنا بان جماعها حيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب انه لا يبلغ فيه مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها اه قال فى النهر وفى هذا الكلام تصريح بان الجماع بعد المرة الاولى حقه لا حقها (قوله ولا يبلغ مدة الايلاء) هو بحث للسكمال كما فى النهر ومدة الايلاء اربعة اشهر للحرة وشهران للامة وانظر هل يعتبر فى كل مدة ايلاء ثم اوالمعتبر مدة الحرة (قوله ويؤمر المتعبد) ومثله المشتغل بالاماء قال فى الهندية اى لو كان

للرجل امرأة واحدة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار ويشتغل بصحبة الاماء فتظلمت المرأة الى القاضى امره القاضى ان يبيت معها اياما ويفطرلها احيانا وكان ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه اولا يقول يجعل لها يوما وليلة وللزوج ثلاثة ايام وليالیها ثم رجع فقال يؤمر الزوج ان يراعيها فيؤنسها بصحبته اياما واحيانا من غير ان يكون فى ذلك شئ مؤقت كذا فى الخانية (قوله وقدره الطحاوى) هو رواية الحسن عن الامام قاله المصنف قال الشمنى روى ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وعنده كعب بن سور وقالت يا امير المؤمنين ان زوجى يصوم النهار ويقوم الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها نعم الرجل زوجك فرددت كلامها وعمر لا يريدها على ذلك فقال كعب يا امير المؤمنين انها تشكو زوجها فى هجره فراشها فقال له عمر كما فهمت اشارتها فاحكم بينهما فارسل الى زوجها فقال كعب ما تقولين فقالت

يا ايها القاضى الحكيم ارشده * ألهى خليلى عن فراشى مسجده
زهده فى مضجعى تعبده * نهاره وليله ما يرقده
ولست فى امر النساء احمده

فقال لزوجها ما تقول فقال

زهدنى فى فرشها وفى الكحل * انى امرؤ اذهلنى ما قد نزل * فى سورة النحل وفى السبع الطول

فقال له كعب ان لها حقا عليك يا رجل * تصيبها فى اربع لمن عقل * فاعطها ذا الود عنك العلل

فقال له عمر من اين لك هذا قال لان الله تعالى اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فاعجب ذلك عمر وجعله قاضى البصرة اه حلبى (تتمة) ذكر البقالى فى المناسبات حديث انما هى المرأة ان تتشكو زوجها (قوله لحرة) متعلق بقدرة (قوله وسبع لامة) اى سبع ليال لامة اى اذا كانت الزوجة امة لانه اذا فرض ثلاث زوجات حرائر معها كان لكل منهن من الاسبوع يومان وليلتان ولها يوم وليلة تتمة الاسبوع (قوله والرأى فى تعيين المقدار للقاضى) اى المقدار من العدد قال المؤلف فى شرح الملتقى قال اما تعيين المقدار فلم اره لائمتنا فى كتب المالكية قيل يقضى باربع ليلا واربع نهارا وقيل باربع فيهما فقط وقيل بعشر قال فى النهر وعندى ان الرأى فيه للقاضى فيقضى بما غلب على ظنه انها تطيقه اه قلت المسئلة اذا لم ينص عليها فى المذهب فالمرجوع اليه مذهب الامام مالك كما نقلها الحموى فى حاشية الاشباه فلا وجه للبحث حينئذ وانظر ما اذا كانت الآلة كبيرة طولا او غلظا لا تطيقها هل الرأى للقاضى يحرر قال فى الدر المنتقى ويكره للرجل ان يطأ امرأته وعندها صبى يعقل او اعمى او ضريرة او امة او امته اه (قوله بما يظن طاقتها) افاد بذلك انه لا يعمل بقولها فى تعيين الوطئات وفيه ان ظنه قد لا يصادف طاقتها ومقتضى اعتبار طاقتها ان يكون القول لها فى تعيين العدد والمقدار (قوله بلا فرق بين خصى الخ) وذلك لان وجوبه انما هو للصحبة والمؤانسة لا للمجامعة افاده المصنف (قوله وخصى) بفتح الخاء من نزعت خصيتاه وبقى ذكره (قوله وصبى دخل بامرأته) الاولى كما فى البحر دخل بامرأته لان قسمه لا يكون الا بين المدخول بهن لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفى الفتح عن مالك يدور ولى الصبى به على نسائه وفى المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلا فائدة فى كونه معها (قوله وبالغ لم يدخل) وبالاولى ان دخل قال فى البحر لان فى كونه معها فائدة قال فى النهر ولم ار حكم المنكوحة اذا وطئت بشبهة وهى فى العدة والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة والمسطور فى كتب الشافعية انه لا قسم لها فى الكل وعندى انه يجب للموطوءة بشبهة اخذا من قولهم انه لمجرد الايناس ودفع الوحشة وفى المحبوسة تردد واما الناشزة فلا ينبغى التردد فى سقوطه لها لانها بخروجها رضيت باسقاط حقها اه واقول فى دعوى وجوبه فى العدة للمنكوحة الموطوءة بشبهة تأمل اذ نفقتها فى هذه العدة ليست واجبة عليه ومعلوم ان القسم عبارة عن التسوية فى البيتوتة والنفقة والسكنى فليحرر حموى قال ابو السعود والتقييد فى المحبوسة المدينة بانه لا قدرة لها على وفائه يقتضى انه اذا كان لها قدرة لا قسم لها وهو ظاهر (قوله يمكن وطؤها) اما من لا يمكن وطؤها فلا قسم لها لانه لا نفقة لها (قوله ومحرمة) اى بحج او عمرة او بهما (قوله ومظاهر) بفتح الهاء حلبى (قوله ومولى) بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الايلاء وقوله منها تنازعه كل من مظاهر ومولى حلبى (قوله وقابلا لانهن) اى مقابل ما ذكر من قوله وحائض الخ (قوله رجعية) اى طالقة

وقدره الطحاوى بيوم وليلة من كل اربع لحر وسبع لامة ولو تضررت من كثرة جماعه لم يجبر الزوج على قدر طاقتها والرأى فى تعيين المقدار للقاضى بما يظن طاقتها (قوله ويجب وصى دخل بامرأته) وبالغ لم يدخل (قوله وخصى وعنين) ومجبوب ومريض (قوله صح) وصى دخل بامرأته وبالغ لم يدخل وخصى وعنين ومجبوب ومريض وصحيح ورتقاء وقرناء وقائد ومقعد وزمن ومفلوج ومريض لا يخاف وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها ومقابلا بالنون وكل اطلقه المصنف ومشى عليه وهو مقيد بما إذا لم يمكن وطؤها او يخف ضرر بها والا فلا قسم لها ولا نفقة وهو ظاهر ومعلوم ان قصد رجعتها والا لا يجب

رجعية (قوله فى غير سفر) اما اذا سافر باحداهما ليس للاخرى ان تطلب من الزوج ان يسكن عندها مثل ما كان عند التى سافر بها هندية (قوله وهذر مامضى) فليس لها ان تطلب ان يقيم عندها مثل ذلك هندية (قوله بعد نهى القاضى اياه) افاد به انه لا يعزر فى المرة الاولى وبه صرح فى البحر (قوله بغير حبس) بل يوجع عقوبة هندية (قوله لتفويته) اى الحبس الحق اى حق القسم قاله الحلبى فيكون علة لمحذوف تقديره وانما لا يحبس لتفويته الحق وفيه ان مدة الحبس ساقطة من القسم فلا يفوت به شئ بل يحصل به الزجر عن المخالفة ويحتمل انه علة لقوله عزروا الضمير فى لتفويته الى الزوج (قوله وهذا) اى التعزير (قوله انما فعلت ذلك) اى زيادة المكث عندا حداهما (قوله بقدره) اى التى خاصمت (قوله والجديدة) هذا فيه خلاف الائمة الثلاثة فقالوا ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا يفضلها بثلاث (قوله والمسلمة والكتابية) لما ارتفعت المسلمة عن الكتابية بالاسلام ربما يتوهم عدم استوآء الكتابية معها فى القسم فرفع هذا الوهم بهذه الجملة (قوله لاطلاق الاية) وهو قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى وان تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا اى ان لم تستطيعوا العدل والتسوية فى المحبة فلا تميلوا فى القسم قاله ابن عباس (قوله وللامة الخ) قضى بذلك الصديق وعلى رضى الله تعالى عنهما لان حل الامة انقص من حل الحرة بدليل انه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق نهر (قوله والمدبرة) ولو تدبيرا مطلقا (قوله والمبعضة) هى التى عتق بعضها وسيأتى ان حكمها كالمكاتبة الا فى ثلاث (قوله والسكنى معها) اى الاقامة والمصاحبة (قوله اما النفقة) وهى الاكل والشرب والسكنى واللبس (قوله فيجب لهما) اى فتعتبر بحالهما من الفقر والغنى وهذا هو ما قدمناه عن صاحب البحر والشرح جرى فيما سبق على قول من اعتبر حاله فقط (قوله ولا قسم فى السفر) اى لا يجب عليه ان يسافر بزوجاته ويقسم بينهن ولا ان يقسم للحاضرة بقدر المدة التى كان فيها مع المسافرة (قوله دفعا للحرج) قال فى البحر لانه قد يشق باحداهما فى السفر والاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الامتعة ولخوف الفتنة اويمنع من سفر احداهما كثرة سفرها فتعين من يخاف صحبتها فى السفر لخروج قرعتها لزام للضرر الشديد وهو مندفع للحرج (قوله والقرعة) بالضم طينة اوعجينة مدورة مثل الدرج فيها رقعة يكتب فيها اسم السفر والحضر ثم يسلم الى صبى يعطى كل امرأة واحدة منهن حلبى عن القهستانى (قوله والقرعة احب) وقال الشافعى القرعة مستحقة لما روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه وايتهن خرجت قرعتها خرج بها متفق عليه ولنا ما سبق انه لا حق لهن فى السفر وفعله عليه الصلاة والسلام يدل على الاستحباب ونحن نقول به تطييبا لقلوبهن والدليل عليه انه صلى الله عليه وسلم لم تكن التسوية واجبة عليه فى الحضر وانما كان يفعله تفضلا قال الله تعالى ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء فكان ممن يأوى عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن ارجاه سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذرى فاذا لم يجب عليه فى الحضر فكيف يستدل بفعله على الوجوب زيلعى قال البيضاوى ترجى من تشاء منهن تؤخرها وتترك مضاجعتها وتؤوى اليك من تشاء تضم اليك وتضاجعها او تطلق من تشاء وتمسك من تشاء ومن ابتغيت طلبت ممن عزلت طلقت فلا جناح عليك فى شئ من ذلك ابو السعود (قوله صح) لما روى ان سودة بنت زمعة سألته ان يراجعها وتجعل نوبتها لعائشة اهـ فهو صريح فى انه صلى الله عليه وسلم طلقها ويوافقه ايضا ما سيأتى فى الكتابات انه قال لسودة اعتدى ثم راجعها لكن الذى نقله شيخنا عن المواهب انه لما كبرت سودة اراد النبى صلى الله عليه وسلم طلاقها فأتته ان لا يفعل وجعلت يومها لعائشة فامسكها ابو السعود ولو جعلت لزوجها جعلا ان يزيدها فى القسم فهو حرام وهو رشوة وترجع بما دفعت اليه وكذا لو حطت من مهرها شيأ ليزيدها فى القسم اوزادها فى مهرها او جعل لها شيأ لتجعل نوبتها لصاحبتها فالكل باطل (قوله لانه) اى حقها وهو القسم ماوجب اى لم يجب بعد فاسقط اى فلم يسقط باسقاطها حلبى ويؤخذ منه ان من قال سامحت من اغتابنى فى المستقبل ان لا يسقط حقه فى المستقبل بهذا الاسقاط لعدم وجوبه بحالة الاسقاط (قوله وفى البحر بحثا نعم) حيث قال واعلم المشايخ انما لم يعتبروا هذا التفصيل اى التفصيل الذى ذكره الشافعية واوضحه فيه لان هذه الهبة انما هى اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له او لاصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شاء حلبى (قوله ونازعه فى النهر) حيث قال اقول كون الحق له فيما اذا وهبت لاصاحبتها ممنوع فى البدآئع

فى توجيه

فى توجيه المسئلة بانه حق يثبت لها فلها ان تستوفى ولها ان تتركه اهـ حلبى اقول كون الحق لها انما هو قبل الاسقاط اما بعده فاعتبره المشايخ اسقاطا عنه فرجع الامر اليه فيه وقد يقال ان الحق حيث كان لها واسقطته لمعينة لا يجوز ان يجعله لغيرها (قوله منهن) هذا اتفاقى وحكم الاثنتين كالجمع (قوله ولا يجامعها فى غير نوبتها) ولو نهارا ولا باس ان يدخل عليها نهارا للحاجة ولا يدخل عليها ليلا (قوله حتى تشفى) يعنى انه اذا اقام عشر ليال عند واحدة واقام عند الاخرى فحصل لها فى اثناء مدتها مرض شديد فله ان يؤخر تمام مدتها الى شفاء المريضة وليس للصحيحة ان تطالب بتمام مدتها مع شدة مرض الاخرى فلو تمت مدة الاخرى واشتد المرض فاقام عندها الى فالظاهر اعتبار القسم بقدر مدة اقامته عند المريضة لانه لا فرق فيه بين الصحيحة والمريضة ويحرر (قوله يعنى اذا لم يكن الخ) هذا التقييد لصاحب النهر بحثا وهو ظاهر واطلقه الشرنبلالى فى الحاشية (قوله ولو مرض هو فى بيته) قال فى البحر ولم ار كيفية قسمه فى مرضه حيث كان لا يقدر على التحول الى بيت الاخرى والظاهر انه اذا صح ذهب عند الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى مريضا ولا يخفى انه اذا كان الاختيار فى مقدار الدور اليه حال صحته ففى مرضه اولى فاذا مكث عند الاولى مدة اقام عند الثانية بقدرها نهر وينبغى ان يحمل ما ذكر على ما اذا كانت البيوت لهن فلا ينافى ما ذكره الشرح عنه لانه مفروض فيما اذا مرض فى بيته (قوله واراد ذلك) اى المكث فى بيته ويطلب كلا فى نوبتها (قوله وان شاء ثلاثا) فى القهستانى عن الخانية والسراجية وغيرهما ان له ان يقيم عند امرأته ثلاثة اوسبعة وعند اخرى كذلك اهـ (قوله وقيده فى الفتح) حيث قال اعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره على صراحته لانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك بل ينبغى ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة وانظن ان اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا اهـ فقوله وانظن الخ اضراب ابطالى عن مدة الايلاء اهـ حلبى (قوله اوجمعة) اوبمعنى بل كما فى قول الشاعر كانوا ثمانين اوزادوا ثمانية * لولا رجاؤك قد قتلت اولادى اهـ حلبى (قوله وعممه فى البحر) حيث قال والظاهر الاطلاق لانه لا مضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجئ نوبتها اهـ حلبى (قوله ونظر فيه فى النهر) حيث قال وفى نفى المضارة مطلقا نظر لا يخفى اهـ حلبى (قوله وظاهر بحثهما) اى صاحب الفتح والبحر حلبى عن المنح (قوله بثلاثة ايام) قد علمت رده بما نقلناه عن القهستانى (قوله وهو حسن) ظاهر هذا انه ارتضاه للافتاء (قوله وحقه الخ) ذكر فى البدآئع ان من احكام النكاح المعاشرة بالمعروف واختلف فيها فقيل الاحسان قولا وفعلا وخلقا وقيل ان يعمل معها كما يحب ان يعمل مع نفسه وهى مستحبة من الجانبين ومنها اذا حصل نشوز ان يبدأها بالوعظ ثم بالهجر ثم بالضرب للاية فانها على الترتيب واختلف فى الهجر فقيل ترك مضاجعتها وقيل ترك جماعها والاظهر ترك كلامها مع المضاجعة والجماع وان احتاج اليه اهـ (قوله فى كل مباح) ظاهره انه عند الامر به سنة يكون واجبا عليها كما اذا امر السلطان الرعية به وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وبترك الاجابة وهى طاهرة والصلاة وشروطها كذا فى الفتح ولو له امرأة لا تصلى له ان يطلقها وان لم يقدر على ايفاء مهرها وان كان لها اب زمن وليس له من يقوم عليه وزوجها يمنعها من الخروج اليه لها ان تعصى زوجها وتطيع الوالد مؤمنا كان او كافرا ولو له ام شابة تخرج الى الولية والمصيبة وليس لها زوج لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق عنده انها تخرج لفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضى فاذا امره القاضى بالمنع لها ان يمنعها لقيامه مقامه هنديه عن الكافى (قوله ومن اكل ما يتأذى من رآيحته) كثوم وبصل (قوله بل ومن الحناء) افاد بهذا ان له منعها من الزينة المؤذية له (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) وعبارته عن الخانية معزيا للملتقى لو كان له امرأة وسرارى امر بيوم وليلة من كل اربع عندها وفى البواقى عند من شاء منهن وكذا لو كان له ثلاث نسوة امر بيوم وليلة عند كل منهن ويقيم فى يوم وليلة عند من شاء من السرارى ولو له اربع اقام عند كل يوما وليلة ولم يكن عند السرارى الا وقفة المار ويكره للرجل ان يطأ امرأته وعندها صبى يعقل او اعمى اوضرتها او امتها او امته اهـ ثم قال ولا يجمع بين الضرائر الا بالرضى ولو قالت لا اسكن مع امتك ليس لها ذلك ولو اقام عند الامة يوما فعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا العكس حلبى وفى ابى السعود لا يلزم بعد تمام الدور على نسائه ان يبتدئ الدور على عقب تمامه فانه لو نزل المبيت عند الكل بعض الليالى وانفرد بنفسه او كان بعد تمام الدور على نسائه مع سراريه وامهات اولاده لا يمنع من ذلك اهـ وهذا

(ويقيم عند كل واحدة منهما يوما وليلة) لكن انما تلزمه التسوية فى الليل حتى لو جاء الاول بعد الغروب والثانية بعد العشاء فقد ترك القسم ولا يجامعها فى غير نوبتها ولو اشتد لا يدخل عليها بالليل الا لعيادتها حتى عند الجوهرة لا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او ماتت انتهى يعنى اذا لم يكن عندها ولو مرض هو فى بيته دعا كلا من يؤنسهما ولو كان صحيحا واراد ذلك ينبغى فى نوبتها لانه لو كان صحيحا واراد ذلك ينبغى ان يقبل منه نهر (وان شاء ثلاثا) اى ثلاثة ايام ولياليها (ولا يقيم عندها حتى يوفى صداقها كله) اى ان طلبه قبل الدخول (وكذا الامة) اى ان طلبت قبل الدخول (ولا يأذن لاحداهما فى البداءة) بالقسم (الا برضى الاخرى) خلاصة (والرأى فى البداءة) وتعيين قدره فى مقدار الدور هداية وجعله فى البحر بحثا بمدة الايلاء وجعله المصنف وظاهر بحثه ما فى النهر قال الحلبى ما عولنا عليه فى الخلاصة من انهما لو علما بالحال ولم يعلما حكم الشرع فرفعا الامر الى القاضى لا يفرق بينهما ولا يعزر لانهما جاهلان بالتقسيم والتعزير لا يكون الا بعد العلم والتحذير والتقدم الى القاضى ذكر الشافعية انه يقسم لكل منهما ليلة ويوما ولا يعزر لانه لا يعلم ان ذلك حرام وهو حسن وحقه عليها ان تطيعه فى كل مباح نهارا وهو ما يأمر به ولو منعها من النزول من رآيحته بل ومن الحناء والنقش ان تأذى من رآيحته ونهر وقدمنا ما علقه على الملتقى

ينافى قوله ولم يكن عند السرارى الا وقفة المار

(باب الرضاع)

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش فى ابتداء امره غالبا الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهى من آثار النكاح المتأخرة عنه جعله آخر احكامه وبهذا علم ان عنونته بباب اولى من كتاب كما وقع فى الكنز وفى البرجندى اورده عقب النكاح لانهما نظيران من حيث انهما سببان للحرمة اوضدان من حيث ان النكاح سبب للحل والرضاع سبب للحرمة اه ومنه يستفاد ان الشئ الواحد قد يكون نظيرا وضدا باعتبار الحيثية ابو السعود عن الحموى والرضاع مصدر راضع وله مصدران اخران رضاع ومراضعة واما رضع ففى القاموس ان رضع من باب سمع وضرب وكرم فالضاد محركة بالحركات الثلاث كما يجوز فى الضاد من مصدره الفتح والكسر والسكون بحر (قوله بفتح وكسر) ويجوز فيه الضم ومعنى المضموم ان ترضع معه آخر نهر عن القاموس (قوله مص الثدى) الثدى مذكر كما فى المغرب وفى المصباح الثدى للمرأة وقد يقال فى الرجل ايضا قاله ابن السكيت وهذا التعريف قاصر لانه فى اللغة يعم المص ولو من بهيمة ولو قال كما فى القاموس هو لغة شرب اللبن من الضرع او الثدى لكان اولى (قوله من ثدى آدمية) خرج به الرجل والشاة نهر (قوله او آيسة) اخذه صاحب النهر من اطلاقهم قال وهى حادثة الفتوى (قوله والحق بالمص الوجور والسعوط) تعريض بالرد على صاحب البحر حيث قال التعريف منقوض طردا اذ قد يوجد المص ولا رضاع اذا لم يصل الى الجوف وعكسا اذ قد يوجد الرضاع ولا مص كما فى الوجور والسعوط ثم اجاب بان المراد بالمص الوصول الى الجوف من المنفذين وخصه لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب واعترضه فى النهر بان المص يستلزم الوصول الى الجوف لما فى القاموس مصصته شربته شربا رقيقا واجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص اه حلبى والوجور بالضم المصدر كالسعوط وفى المختار الوجور بالفتح الدواء يوجر من وسط الفم اى يصب تقول وجرت الصبى واوجرته ابو السعود (قوله هو حولان ونصف عنده) وعند زفر ثلاثة وقيل خمس عشرة سنة وقيل اربعون سنة وقيل جميع العمر قهستانى (قوله وهو الاصح) لان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة يدل على انه لا رضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضى والتشاور ولانه بعدهما لا يحتاج اليهما ذكره صاحب البحر (قوله عن العون) كذا فى اكثر النسخ وفى بعض النسخ عن العيون وعبارة النهر وفى تصحيح القدورى معزيا الى العون على الدراية حلبى (قوله لكن الخ) استدراك على قوله وبه يفتى وحاصله انهما قولان افتى بكل منهما (قوله واستدلوا الخ) استدل به صاحب الهداية لكنه رجع الى الحق فى باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما على التوزيع افاده فى البحر (قوله وفطامه) اى مدة كل منهما (قوله اى مدة كل منهما) بيان لذلك انه تعالى ذكر ثلثين وضرب لهما مدة فكانت بكمالها لكل واحد منهما كالاجل المضروب للدينين كان يقول لفلان على الف وخمسة اقفزة الى شهرين (قوله فى الاول) وهو الحمل (قوله بقول عائشة لا يبقى الولد الخ) الذى فى النهر عنها رضى الله تعالى عنها لا يبقى الولد فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل فالشرح رواه بالمعنى (قوله ومثله لا يعرف الا سماعا) اى قول عائشة مما ليس للعقل فيه مجال اذ لا يعرف الا بالسماع منه عليه الصلاة والسلام (قوله والاية مؤولة) جواب سؤال حاصله كيف جوز الامام تخصيص الاية بالحديث والقطعى لا يخصصه الظنى واجيب بان الاية ليست قطعية بل هى قابلة للتأويل فحينئذ يجوز التخصيص به واورد ايضا على قوله لزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز لان لفظ العدد استعمل فى حقيقته بالنظر الى مدة الفصال وفى اربعة وعشرين بالنظر الى مدة الحمل مع ان اسماء العدد لا يتجوز بشئ منها عن الاخر (قوله لتوزيعهم) اى العلماء ومنهم الصاحبان ومرجع الضمير معلوم من المقام والمراد بالاجل اسم العدد والمراد بالاقل اقل مدة الحمل وبالاكثر اكثر مدة الفصال (قوله على ان الواجب الخ) دفع به ما يتوهم من عدم العمل بمذهبه لعدم ظهور دليله (قوله كما افاده) اى قاضى خان فى رسم المفتى اول فتاويه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله على ان الواجب الخ (قوله قيل يختار المفتى) وقيل يقدم قول الامام وان لم يظهر دليله وهو ما افاده قوله على ان الواجب الخ (قوله والاصح ان العبرة لقوة الدليل) قال فى البحر ولا يخفى قوة دليلهما قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية (قوله اما لزوم اجر الرضاع) وكذا لا يجب عليها

الارضاع ديانة بعدهما كما فى المجتبى وقوله بالاجماع فيه ان الحموى نقل ان المطلقة لها طلب اجرة الرضاع ولو بعد مضى الحولين وقد يجاب بحمل الاجماع على ما اذا استغنى الولد بالطعام عند الحولين وما نقله الحموى على عدم الاستغناء بعد الحولين كذا قاله بعض الافاضل (قوله فقط) اخرج به الرضاع بعدهما فانه لا يوجب التحريم بحر (قوله فما فى الزيلعى) اى من قوله وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى اه حلبى (قوله متى اختلفت) اى لتعدد الاقوال (قوله ولم يبح الارضاع بعد مدته) والمدة ما علمته على الخلاف فلا يجوز الارضاع بعد سنتين عندهما وفى المحيط لو استغنى فى حولين حل الارضاع بعدهما الى نصف حول ولا اثم عند العامة خلافا لخلف بن ايوب (قوله والانتفاع به لغير ضرورة حرام) اما اذا كان لضرورة ففيه خلاف والفتوى على المنع كما يأتى وانظر ما اذا لم يستغن الصبى بالطعام بعد الحولين او ونصف على الخلاف هل يجوز ارضاعه او حكمه حكم التداوى ويحرر (قوله وفى البحر) عبارته عن الفتح اهل الطب يثبتون للبن البنت اى الذى نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد غلبة الظن ولا يخفى ان التداوى بالمحرم لا يجوز فى ظاهر المذهب اصله بول ما لا يؤكل لحمه فانه لا يشرب اصلا اه (قوله كما مر) اى قبيل فصل البئر حيث قال فرع اختلف فى التداوى بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما فى رضاع البحر لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوى وقيل يرخص اذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص الخمر للعطشان وعليه الفتوى اه حلبى وفى هذا النقل عن المصنف نظر فان الفتوى فى كلامه على المنع لا على الترخيص ونصها وفى الحاوى القدسى واذا سال الدم من انف انسان ولا ينقطع حتى يخشى عليه الموت وقد علم بالتجربة انه لو كتب فاتحة الكتاب او الاخلاص بدلك الدم على جبهته ينقطع فلا يرخص له فيه وعليه الفتوى وقيل يرخص كما رخص فى شرب الخمر للعطشان واكل الميتة فى المخمصة اه (قوله وللاب اجبار امته) اى لاب الطفل اجبار امته واخرج باضافتها اليه امة الغير فان الحق لسيدها لان الاولاد له (قوله وولدها منه) وولدها من غيره كذلك لانه مملوكه (قوله ان لم يضره الفطام) اما ان ضره حرم فليس له الاجبار (قوله ايضا) لاحاجة له مع الكاف (قوله اى امته) الظاهر منه ما يع المدبرة وقوله على الارضاع ظاهره وان لم يكن الولد لهما (قوله بنوعيه) هما الاجبار على الفطام قبل الحولين عند عدم الضرر والاجبار على الارضاع (قوله مع زوجته الحرة) اما الزوجة الامة فالذى يظهر ان الحق للسيد ان لم يشترط الزوج حرية الاولاد (قوله ولو قبلهما) هذا التعميم ظاهر بالنسبة للاجبار على الارضاع فالمعنى انه لا يجبر الحرة على الارضاع خارج الحولين ولا داخلهما واما نفى الاجبار بالنسبة للفطام فلا يظهر الا اذا اراد الاجبار قبلهما لا بعدهما لان له جبرها على فطامه بعدهما لما ان الارضاع بعدهما حرام للانتفاع بجزء آدمى وحينئذ فلا يظهر فيه تعميم لان المعنى عليه حلبى وليس له جبرها على الفطام بعدهما ولا قبلهما فيخص التعميم باحد النوعين افاده الحلبى وفى فتاوى خير الدين لو كان له اب معسر ولا مال للصغير تجبر الام على ارضاعه عند الكل ولا تفرض على الجد نفقة الارضاع والوجه فى ذلك ان امه ذات يسار بالابن والاب معسر والمعسر فى حكم الميت فتجبر وقد صرح الزيلعى باجبار الام على الارضاع عند اعسار الاب لكن جعل الاجرة دينا على الاب اه مختصرا (قوله لان حق التربية لها) اى فليس له اجبارها على الفصال قبلهما اذ لا معارضة له فى حقها وكذا لا يجبرها على الارضاع اذا تركته لانها تركت خالص حقها (قوله ولو بين الحربيين) قال فى البحر عن البزازية والرضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا رضع فى دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا ثبتت احكام الرضاع فيما بينهم اه حلبى (قوله وان قل) القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف هندية واشار به الى خلاف الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه فانه يشترط خمس رضعات مشبعات حلبى ولو ارضعت الرضيع رضعة ورفع الامر الى قاض شافعى وقضى بعدم الحرمة نفذ حكمه واذا رفع الى حنفى امضاه قال فى التتارخانية وما اختلف فيه الفقهاء وقضى به قاض برأه ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك فى القضية الماضى قضاء الاول ولا ينقضه ولو نقضه كان باطلا اه من فتاوى الرملى (قوله لا غير) يأتى محترزه فى قول المصنف ولا الاحتقان والاقطار فى اذن وجائفة وآمة افاده الحلبى (قوله فلو التقم الحلمة الخ) تفريع على التقييد بقوله ان علم وفى القنية امرأة كانت تعطى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم

(ويثبت التحريم فى المدة) فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى فتح وغيره قال المصنف كالبحر كما فى الزيلعى خلاف المعتمد لان الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (ولم يبح الارضاع بعد مدته) لانه جزء آدمى والانتفاع به لغير ضرورة حرام على المعتمد شرح الوهبانية وفى البحر لا يجوز التداوى بالمحرم فى ظاهر المذهب اصله بول ما لا يؤكل لحمه (والاب اجباره امته على فطام ولدها كما مر) (والاب اجبار امته) ايضا (اجبارها) اى امته (للفطام كله) (وليس له ذلك اى اجبارها) ولو (قبلهما) اى قبل الحولين (ان لم يضره) اى الولد (على الارضاع (مع زوجته الحرة) (نوعيه) اى الاجبار على الفطام والارضاع (قبلهما) لان حق التربية لها حينئذ (وان قل) ان علم وصوله لجوف من فيه او انفه لا غير ط عن الحلبية (ولو بين الحربيين بزازية) ولو دخل الذبابة فى حلقها لم يحرم بدر المنتقى

ثم تقول لم يكن فى ثديى ابن حين القمتها ثديى ولا يعلم ذلك الا من جهتها جاز لانها ان يتزوج بهذه الصبية
(قوله ولو الجبية) فيها ايضا الواجب على النساء ان لا يرضعن من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن اوليكتبن
ثم اذا دعت الحاجة فلا ينبغى ان ترضعه الحمقى للنهى عن ذلك وتمامه فى البحر (تتمة) فى معالم السنن
للحافظ الخطابى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن جماع المرضعة اضرر المولود بقوله صلى الله عليه وسلم لا تقتلوا
اولادكم سرا فان الغيل يدرك الفارس فيدعبره عن فرسه اه اى يصرعه ويسقطه ومعناه ان المرضع اذا جومعت
فحبلت فسد لبنها وتهلك الولد اذا اغتذى بذلك اللبن فبقى ضاويا فاذا صار رجلا وركب الخيل فركضها ادركه
ضعف الغيل فزال وسقط عن متونها فكان ذلك كالقتل له الا انه سر لا يرى ولا يشعر به اه قلت ذكر بعضهم
نسخ هذا الحديث (قوله ثم لم يدر) اخذ من ذلك ان الرضاع لا يكون محرما الا اذا علمت المرضعة قاله صاحب النهر
وفى الخانية يكره لها الارضاع من غير اذن زوجها الا اذا خافت هلاكه فحينئذ لا باس به اه قال
فى البحر وينبغى وجوبه (قوله ان لم يظهر علامة) لم ار من فسر العلامة ويمكن ان تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على
المحل الذى فيه الصبية او كونها ساكنة فيه فان تلك امارة قوية على الارضاع (قوله امومة المرضع) الامومة
مصدر معناه كون الشخص اما فهستانى (قوله وينبت ابوة زوج مرضعة) التقييد بالزوج يشعر بان الرجل
اذا زنى بامرأة فولدت وارضعت صبية جازله ان يتزوجها كذا فى شرح الطحاوى وذكر فى الخلاصة عدم الجواز
فلعل فى المسئلة روايتين فهستانى (قوله لبنها منه) ولو قبل الولادة بان حبلت منه اى ونزل لبنها اما اذا لم
تلد زوجته قط او يئس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها كذا فى الفهستانى (قوله له) متعلق بالابوة
لانها مصدر معناه كونه اباوالضمير للرضيع اه حلبى بزيادة (قوله والا لا) اى الا يكن لبنها منه لا تثبت ابوته بل
يكون ربيبه من الرضاع يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها نسخ (قوله كما يجئ) اى فى قوله طلق ذات
لبن حلبى (قوله اى بسببه) اشار الى ان من بمعنى باء السببية (قوله ما يحرم من النسب) معناه ان الحرمة بسبب
الرضاع معتبرة بحرمة النسب فشمل حليلة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب
الرضاع وهو قول اكثر اهل العلم كذا فى المبسوط وفى القنية زنى بامرأة يحرم عليه بنتها من الرضاع بحر (قوله رواه
الشيخان) اشار به الى انه حديث لكن فيه تغيير اقتضاه تركيب المتن وهو زيادة الفاء ووضع المضمر موضع الظاهر
واصله كما فى البحر يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وتقدم انه يجوز رواية الحديث بالمعنى لمن عارف على ان
المصنف لم يقصد رواية الحديث (قوله وجمعها فى قوله الخ) بيانه ان المذكور سبع صور وهى باعتبار تعلق الظرف
بالمضاف او بالمضاف اليه اوبهما تبلغ ذلك (قوله الارضاع) مرفوع بالفاعلية حلبى ولعله انما نسبت اليه المفارقة
وان كانت مفاعلة من الجانبين لانه الفرع والنسب هو الاصل المعتبر فى التحريم والمفارقة غالبا تكون من العارض
(قوله كام نافلة) الكاف زائدة وما بعده بدل مفصل من مجمل وسوغ الزيادة ضرورة النظم والنافلة هى ولد الولد
تسمى بذلك لزيادته على الصلبى فاذا ارضعت امرأة ولد ولده نسبا حلمت له ولو كانت اما نسبية لانجوز لانها
حليلة الابن ولو كان الرضيع ولد ولده رضاعا بان رضع من لبن زوجة ولده وابهذا الرضيع ام نسبية او رضاعية اخرى
حلمت له ولا يخفى ان المراد بالنافلة ما يعم الذكر (قوله وجدة الولد) صادق بان يكون الولد ولد اعاله جدة رضاعية
او نسبية وان يكون الولد نسبيا له جدة رضاعية لانسبية لانها ام الزوجة او ام الاب وكلاهما لا يحل للاب والولد
يعم الذكر والانثى (قوله وام اخت) اى كل منهما رضاعية كان يجتمع مع صبية على ثدى اجنبية منهما وقد انفردت
الصبية بالرضاع من اجنبية اخرى او لاخت رضاعية لها ام نسبية او الاخت نسبية لها ام رضاعية لانسبية
لانها اما امه او حليلة ابيه (قوله واخت ابن) البنت مثل الابن وكل منهما رضاعى او الاول رضاعى والاخر نسبى
او العكس اما اذا كان كل منهما نسبيا لا تحل لان اخت الابن اما بنته او ربيبته ومن هنا يعلم حكم ما اذا رضع ولده
على ام امه فانها لا تحرم امه لكونها اخت ابنه رضاعا افاده الرملى (قوله وام اخ) ما قيل فى ام الاخت يقال هنا
وجعله المحشى كالمكرر معه فان الحكم لا يختلف فى الجميع سواء كان المضاف اليه ذكرا ام انثى مثلا اخت البنت
كاخت الابن وام الخالة كام الخال (قوله وام خال) فيه الصور الثلاث اما اذا كانا نسبيين لا تحل لانها تكون جدته
او منكوحة جده (قوله وعمة ابن) بالتنوين من ابن وهو من البسيط وفيه الصور الثلاث كل منهما رضاعى او الاول
فقط رضاعى كان يكون له ابن نسبى رضع على اجنبية لبنها من رجل فان اخت صاحب اللبن عمة الرضيع فلا ب

الرضيع التزوج بها ولو كانت نسبية لا تجوز له لانها تكون اخته او الاول نسبى فقط وقد استوفى المصنف هذه الصور
(قوله استثناء منقطع) جواب عما قاله القاضى البيضاوى ان الاستثناء غير صحيح لان حرمة من ذكر بالمصاهرة
لا بالنسب فبنى الاعتراض جعل الاستثناء متصلا (قوله بالمصاهرة) اى حرمة من ذكر اذا لم يكن رضاعا فانها تكون
بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متناولا لها
فاستثناؤها منه منقطع وفى القاموس الصهر بالكسر القرابة وحرمة المختونة (قوله لا بالنسب) فيه نظر فان عمة
ولده حرمتها بالنسب لانها اخته الشقيقة او لاب او لام وكذا بنت عمة ولده حرمتها بالنسب لانها بنت اخته الشقيقة
او لاب او لام وما بقى من صور مخالفة الرضاع للنسب ليس الحرمة فيها عند عدم الرضاع للمصاهرة من كل وجه
بل تارة تثبت الحرمة لاجلها وتارة تثبت لاجل النسب بيان ذلك ان ام اخيه نسبا انما تكون حرمتها بالمصاهرة
اذا كان الاخ لاب فان امه حينئذ امرأة الاب اما اذا كان الاخ شقيقا او لام فحرمة الام للنسب لانها امه واما
اخت ابنه نسبا ان كانت اخت الابن لامه كانت حرمتها بالمصاهرة لانها ربيبته وان كانت اخت ابنه شقيقته
او لابيه فحرمتها بالنسب لانها تكون بنته واما جدة ابنه انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كانت ام امرأته اما الجدة
ام الاب فحرمتها بالنسب لانها امه واما ام عمه انما تحرم بالمصاهرة اذا كان العم لاب لانها تكون موطوءة الجد اما
اذا كان العم شقيقا او لام فام العم جدته فحرمتها بالنسب ومثل ام العم ام الخال فلا تحرم بالمصاهرة الا اذا كان
الخال لاب لانها تكون موطوءة الجد الفاسد اما اذا كان الخال شقيقا او لام فهى جدته نسبا من جهة الام وبنت
اخت ولده ان كانت اخت الولد لامه حرمت بالمصاهرة لانها ربيبته وان كانت الاخت شقيقة الولد او لابيه فانها
بنت بنته وام ابن ابنه حرمتها بالمصاهرة لانها حليلة الابن واما ام بنت بنته فهى بنته حرمتها بالنسب فقد ظهر بهذا
ان التعليل المذكور غير صحيح والتعليل الصحيح ما ذكر بعد بقوله فان حرمة ام اخته وسيتضح ان شاء الله تعالى
افاده الحلبى فقوله فلم يكن الحديث الخ لا يظهر لان النسب متحقق فى جميعها اما من كل وجه كما فى الصورتين
الاوليين او من بعض الوجوه كما فى الصور الباقية (قوله فلا تخصيص بالعقل) تفريع على قوله فلم يكن الحديث
متناولا لان التخصيص انما يتحقق عند التناول وفيه رد على من زعم ان هذا تخصيص بالعقل كصاحب الغاية
وفى البحر عن الفتح قالت طائفة هذا الاحراج تخصيص للحديث اعنى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بدليل
العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم من الرضاع على ما يحرم من النسب وما يحرم من النسب
ما يتعلق خطاب تحريمه به وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ
وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا فى الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس شئ منها من مسمى
تلك فكيف تكون مخصصة وهى غير متناولة اه (قوله لكونها امه الخ) اى لا لاجل انها ام اخيه او اخته الا يرى
انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ او اخت وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته
بدليل حرمتها وان لم يكن له ابن (قوله وهذا المعنى) وهى كونها امه او موطوءة ابيه (قوله مفقود فى الرضاع) فلم
يتناوله الحديث فلم تصح دعوى التخصيص (قوله وقس عليه) الضمير يرجع الى ام الاخ والاخت باعتبار المذكور
ووقع فى شرح الملتقى مثل ما هنا ولا وجه لجعل البعض مقيسا والبعض مقيسا عليه فى هذه الصور لان الحكم
بالحل فيها لكونها غير داخلة فى الحديث وهى مستوية فى هذا المعنى (قوله وكذا عمة ولده) ليذكر خالة الولد لانها
حلال من النسب ايضا لانها اخت زوجته بحر (قوله وبنت عمته) اى عمة ولده وتحرم من النسب لانها بنت
اخته واما بنت عمة نفسه فانها حلال نسبا ورضاعا (قوله وبنت اخت ولده) وتحرم من النسب لانها اما بنت بنته
او بنت ربيبته (قوله وام اولاد اولاده) بان ارضعت اجنبية ولد ولده فلا ان يتزوج بهذه المرأة بخلافها من النسب
لانها اما حليلة ابنه واما بنته ولم يوجد هذا المعنى فى الرضاع (قوله وكذا اخو ابن المرأة لها) يغنى عنه قول المصنف
الا ام اخيه فانه اذا جاز له التزوج بام اخيه رضاعا جاز لها التزوج باخى ابنها فهى داخلة تحت قوله وباعتبار ما يحل
لها اوله وايضا هى معلومة من قوله واخت ابنه فكما جاز له التزوج باخت ابنه رضاعا جاز لها التزوج باخى ابنها
رضاعا (قوله فهذه عشر صور) الاولى ام اخيه واخته الثانية اخت ابنه وبنته الثالثة جدة ابنه وبنته الرابعة ام عمه
وعمته الخامسة ام خاله وخالته السادسة عمة ولده السابعة بنت عمة ولده الثامنة بنت اخت ولده التاسعة ام اولاد
اولاده العاشرة اخو ابن المرأة وقد علمت ما فى ذكر العاشرة من النظر فانه من انقسامات وذكره هنا يقتضى

(الا ام اخيه واخته) استثناء منقطع
لان حرمتها من ذكر بالمصاهرة
لا بالنسب فلم يكن الحديث متناولا للاستثناء
حرمة ام اخته واخته نسبا الكونها امه
او موطوءة ابيه وهذا المعنى منتف فى الرضاع
(و) قس عليه (اخت ابنه) وبنته (وجدة
وبنت عمه وعمته وام خاله وخالته)
وام اولاد اولاده فهؤلاء من الرضاع محللات
للرجل وبنات اخوته

ان له مقابلا تعتبر فيه الصور الثلاث ومقابله قوله الام اخيه الذى فى المستثنيات فان نظر اليه لزم التكرار
(قوله باعتبار الذكورة والانوثة) اى فى المضاف اليه فتصير مع الذكورة ام اخيه واخت ابنه وجدة ابنه وام عمه
وام خاله وعمة ابنه وبنت عمة ابنه وبنت اخت ابنه وام ولد ابنه ومع الانوثة ام اخته واخت بنته وام عمته وام خالته
وعمة بنته وبنت عمة بنته وبنت اخت بنته وام ولد بنته حلبى (قوله باعتبار ما يحل له) كما فى الامثلة المذكورة اه
حلبى (قوله اولها) تحته تسع صور مقابلة للتسع المذكورة وهى ابو اخيها واخوها وابنها وجدابنها وابو عمها وابو خالها
وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها وابو ولد ولدها وانما قلنا وخال ولدها وابن خالة ولدها وكان القياس
ان نقول وعم ولدها وابن عمة ولدها لانهما لا يحرمان عليها من النسب ايضا كما صرح به فى البحر اه حلبى
ويمكن تقرير المقام بحمل آخر فيقال فى مقابلة تزوج ام الاخ والاخت تزوجها باخ ابنها وبنتها وتزوج اخت ابنه
وبنته تزوجها باب اخيها واختها وتزوج جدة ابنه وبنته تزوجها بجد ابنها وبنتها وتزوج ام عمه تزوجها بابن
اخ ابنها وتزوج ام عمته تزوجها بابن اخ بنتها وتزوج ام خاله تزوجها بابن اخت ابنها وتزوجه ام خالته تزوجها
بابن اخت بنتها وتزوجه بعمة ولده تزوجها بعم ولدها وتزوجه ببنت عمة ولده تزوجها بخالها ومقابل تزوجها
باخ ابنها تزوجه بام اخيه وهى المكررة (قوله وتزوجها بابى اخيها) فالزوج الانثى فى الاولى يجعل ذكرا فى الثانية
(قوله وكل منها) بضمير المؤنث اى من الاربعين وفى نسخة منهما بضمير المثنى ولا وجه له (قوله يجوز ان يتعلق
الجار والمجرور) اى المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه والتقدير فيحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
الا ام اخيه من الرضاع فانها لا تحرم اه حلبى (قوله تعلقا معنويا) على انه صفة اوحال ويجوز الامران اذا وقعا
بعد معرف بال الجنسية كقوله يجبنى الزهر فى اكمامه والثمر على اغصانه او بعد الاضافة لانها تأتى لما تأتى له اللام
واما تعلقهما من جهة الصناعة فبمحذوف لان الظرف والمجرور يجب تعلقهما بمحذوف فى ثمانية اواضع منها
وقوعهما حالا وصفة (قوله كالاخ) الاولى ان يقول كالاخت او يقول فى الاول كان يكون له اخ نسبى الا ان يقال
مراده التنويع فى المضاف اليه المذكورة والانوثة حلبى (قوله كان يكون له اخ نسبى له ام رضاعية) صوابه كان يكون
له اخ رضاعى له ام نسبية كما لا يخفى حلبى والافهمى عين ما قبلها (قوله وهذا من خواص كلامنا) اعلم ان ابن وهبان
فى شرح منظومته اوصلها الى الف وستين وبينها صاحب البحر وقال ان هذا البيان من خواص هذا الكتاب
وزاد عليها حتى اوصلها الى احدى وثمانين واوصلها فى النهر الى مائة وثمانى وقال انها من خواص كتابه
فاراد الشرح ان يوصلها الى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال لكنها
ما تمت له وعلى تسليم ذكره اوانها غير مكررة يندرج فيها ثلاث صور بالنظر لتعلق الظرف ولا نظر لما قبلها وهو حل
التزوج بام الاخ لانه من جملة التسعة فهى حينئذ مائة واحدى عشرة صورة (قوله وهو ظاهر) بان يكون هو رضع
مع صبى على اجنبية وذلك الصبى رضع مع صبية على امرأة اخرى فتحمل تلك الصبية له (قوله فهو) اى قوله نسبا
(قوله لازوم التكرار) لانه اذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف اليه من الرضاع اوبا لمضاف اليه فقط كان المضاف
من الرضاع وهما داخلان فى قوله وتحل اخت اخيه رضاعا اه حلبى (قوله رضيعى امرأة) تعبيره بامرأة اولى
من تعبيره بالكنز بثدى لانه يوهم ان الحرمة لا تثبت الا اذا رضعا من ثدى واحد كاليمين فقط او اليسار فقط افاده
الحلبى والمراد بالرضيعين الذكر والانثى فكل رضيعى امرأة لا يحل للذكر منهما تزوج الانثى حيث كان الرضاع
منهما داخل العامين تقدم احدهما على الاخر ام لا (قوله لكونهما اخوين) اى شقيقين ان كان اللبن الذى شرباه
لرجل واحد وام واحدة كما هو الموضوع او لام ان لم يكن لرجل واحد وقد يكونان لاب كما اذا كان لرجل امرأتان
وولدت امنه فارضعت كل واحدة صغيرا فان الصغيرين اخوان لاب حتى لو كان احدهما انثى لا يحل النكاح
بينهما حلبى مع زيادة (قوله بين الرضيعة) فعيله بمعنى مفعولة (قوله وولد مرضعتها) بكسر الضاد والاولى وابن
مرضعتها لان الولد يعم الذكر والانثى قال فى النهر وافاد بالجملة الاولى وهى ولا حل بين رضيعى ثدى اشتراط
الاجتماع من حيث المكان فى الاجنبيين وبالثانية عدم اشتراطه فى الاجنبية وابن مرضعتها اذ الرضيعة اخت
لذلك الابن رضاعا رضعت معه اولا وبهذا الا يستغنى بالاولى عن الثانية ووقع فى البحر خلط فى هذا المحل فاجتنبه
اه ومثل ما فى البحر وقع للمصنف وسوآء ولد الابن قبلها او بعدها (فرع) لو كان لامرأة بنات ولا خرى بنون
فارضعت اصهن ابنا للاخرى وارضعت اصهم بنتا للاخرى لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة

منهن

منهن لانهن اخواته رضاعا وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى لانهم اخوات اخيهم رضاعا الا البنت التى
ارضعتها امهم وحدها فلا تحل لهم لانها اختهم رضاعا (قوله ولبن بكر بنت تسع سنين) قيد بالتسع لانها اذا لم تبلغها
لا يتعلق بلبنها تحريم كما لو نزل لها ماء اصفر فانه لا يثبت من ارضاعه تحريم نهر مختصرا والمراد بالبكر هنا التى
لم تجامع قط بنكاح او سفاح وان كانت العذرة غير باقية كان زالت لخثوثة حموى والحرمة لا تتعدى الى
زوجها حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لان اللبن ليس منه قهستانى (قوله وكذا يحرم لبن ميتة)
هو ظاهر عند الامام لان التنجس بالموت لما حلت الحياة فيه وهو منتف فى اللبن وقالا بنجاسته بالمجاورة للوعاء
النجس لكنه غير مانع من الحرمة كما لو حلب فى اناء نجس وارجر به الصبى نهر (قوله ولو محلوبا) لا فرق بين ان يحلب
قبل موتها فيشربه الصبى بعد موتها او حلب بعد موتها بجرعن الولوالجية والخانية (قوله فيصير ناكحها)
اى ناكح البنت التى رضعت من الميتة فضميرنا كحها عائد على متقدم معنى لدلالة قوله وكذا يحرم لبن
ميتة عليه اه حلبى وقوله محرما للميتة وجهه انها ام امرأته ولا يجوز الجمع بين هذه الرضيعة وبنت الميتة
لانهما اختان بحر (قوله فيميمها) اى عند فقد الاناث من غير خرقة بخلاف غير المحرم فييمم بخرقة وقيل تغسل
فى ثيابها (قوله ويدفنها) لان الاولى بالدفن المحارم (قوله بخلاف وطئها) جواب سؤال ذكره فى المنح بقوله فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وطئت الميتة حيث لم تثبت حرمة المصاهرة بالاجماع قلت اجيب بان المقصود
من اللبن التغذى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى الميتة اه حلبى (قوله
لا اللذة) اى المعتادة كما قاله المصنف وفيه ان علة حرمة المصاهرة قصد الولد لا اللذة والا ثبتت حرمة المصاهرة
بالمس بشهوة مع الانزال وبالنظر الى الفرج الداخل بشهوة معه وبالوطئ فى الدبر لوجود الشهوة مع الانزال
وليس كذلك فالاولى ان يقال والمقصود من الوطئ الولد وذلك لا يوجد فى الميتة حلبى (قوله ومخلوط بماء) مثله
كل مائع بل والجامد كذلك افاده صاحب النهر (قوله اذا غلب لبن المرأة) اى على احد المذكورات وفسر الغلبة
فى ايمان الخانية من حيث الاجزآء وقال قاضى خان فى هذا الباب فسر محمد الغلبة فى الدوآء بان يغيره عن كونه
لبنا وقال الثانى ان غير الطعم واللون لا ان غير احدهما نهر ونحوه فى البحر ووفق فى الدر المنتقى فقال تعتبر الغلبة
بالاجزآء فى الجنس وفى غيره بتغير طعم اولون اوريح كما روى عن ابى يوسف الا انه اعتبر التغير فى غير الجنس بوصف
واحد والمذكور آنفا انه لا يعتبره الا اذا غير الطعم واللون نعم يوافقه ما فى الهندية من اعتبار احد الاوصاف الا انه
لم يعزه لابى يوسف (قوله وكذا اذا استويا) اى لبن المرأة واحد المذكورات اه حلبى ويستفاد منه انه عند
تساوى لبن المرأتين يثبت التحريم منهما وعلته ماذكره الشرح بقوله لعدم الاولوية (قوله لعدم الاولوية) علة
لاستوآء لبن المرأتين واما علة استوآء لبن المرأة مع الباقى فهو ان لبنها غير مغلوب ولذا قال فى البحر بعد ذكر
الغلبة فى المسائل الثلاث وهى الماء والدوآء وابن الشاة ولو استويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن
مستهلكا اه ولو نظر الى عدم الاولوية لاقتضى التوقف بعنى لا يحكم بحل نظرا لبن المرأة ولا بحرمة نظرا
للمخالط (قوله مطلقا) سوآء تساويا او غلب احدهما لان الجنس لا يغلب الجنس حلبى (قوله قيل وهو الاصح)
وهو رواية عن الامام قال فى الغاية وهو الظاهر واحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح وفى الشرنبلالية ورجح
بعض المشايخ قول محمد واليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما فى الفتح حلبى (قوله مطلقا) سوآء مسته
النار ام لا وسوآء كان غالبا بحيث يتقاطر عند رفع اللقمة ام لا وسوآء كل لقمة لقمة او حساه حسوا وقيل
ان كان اللبن غالبا تعلق به التحريم نظرا للغالب والخلاف فيما اذا لم تمسه النار اما المطبوخ فلا اتفاقا كما فى البحر
وفى مجمع الانهر عن الخانية ان حساه حسوا ثبت به الحرمة عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسى
وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب حلبى (قوله وان حساه حسوا) فى القاموس حسا زيد المرق شرب به شيأ بعد شئ بحر
(قوله وكذا لو جبنه) قال فى البحر ولو جعل اللبن مخيضا او رآئبا او شيرازا او جبنا او اقطا او صلاقنا وله ان الصبى
لا تثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفى به الصبى فى الاغتذآء
فلا يحرم اه حلبى وفى القاموس اللبن المخيض ما اخذ زبده والشيراز اللبن الرآئب المستخرج ماؤه والاقط
مثلث ويحرك وككتف ورجل وابل شئ يتخذ من المخيض الغنمى ومصل مصلا ومصولا قطر واللبن صار فى وعاء
خوص اوخرق ليقطر ماؤه (قوله لان اسم الرضاع) تعليل للمصنف واقوله وكذا لو جبنه (قوله ولا الاختقان)

فى المصباح حقنت المريض اذا وصلت الدواء الى باطنه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف (قوله والاقطار) كذا فى النسخ بزيادة التاء والذى شرح عليه المصنف الاقطار ونحوه فى البحر والنهر (قوله وجائفة) جراحة فى الجوف والامة جراحة فى هامة الرأس لعدم الحرمة فيها لان المناط طريق الحرمة وليس ذلك فى الواصل من السافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط والاقطار فى الاحليل غايته ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبى وكذا فى الاذن لضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالقطر باقطار الدهن فى الاذن فيصل الى باطنه ولا يمنعه ضيقه والاوجه كونه ليس مما يتغذى به والمفسد فى الصوم لا يتوقف عليه كذا فى الفتح قاله صاحب النهر (قوله ولا لبن رجل) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة فصار كالصغيرة التى لم تبلغ تسع سنين بحر (قوله والا لا) لا يحسن الاتيان به فى مثل هذا التركيب لانه علم من قوله ومشكل اذ التقدير ولا يحرم لبن مشكل بخلاف عبارة الجوهرة ونصها كما فى البحر واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به التحريم حلبى (قوله وغيرها) من الحيوانات (قوله لعدم الكرامة) اى والحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية ولا جزئية بين الادمى والبهائم وما يحكى عن البخارى صاحب الصحيح من الافتاء بالحرمة بين صبيين ارتضعا شاة فالله اعلم بصحته (قوله فلو ارضعت الكبيرة) اطلقها فشمل المدخولة وغيرها وسواء كان لبنها منه او من غيره وقع الارضاع قبل الطلاق او بعده فى عدة رجعى او بائن بينونة صغرى او كبرى فقوله ولو مبانة يفهم منه حكم الرجعية بالاولى لان الزوجية فائمة من كل وجه ثم التقييد بها ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت اختها فى الاول وبين الاختين فى الثانى وبين المرأة وبنت بنتها فى الثالث وليس له ان يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة ايضا وان لم يدخل بالكبيرة فى الثالثة فان المرضعة لا تحل له لكونها ام امرأته ولا الكبيرة لكونها ام ام امرأته وتحل الصغيرة لكونها بنت بنت امرأته ولم يدخل بها وتمامه فى البحر وفى ابى السعود عن الخانية اعلم ان الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق بيانه اذا تزوج صبية فطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فارضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها لانها صارت من امهات نسائه وكذلك رجل تزوج رضيعة فارضعتها امه او بنته او اخته حرمت الرضيعة على زوجها (تنبيه) جمع الضرة الضرات وسمع ضرائر وكانه جمع ضريرة ككريمة قال الشاعر

كضرائر الحسناء قلن لوجهها * حسدا وبغضا انه لدميم

ولا يكاد يوجد له نظير نهر عن المصباح والدميم بالمهملة من الدم وهو قبح المنظر واما الذم بالمعجمة فهو ضد المدح ابو السعود (قوله وكذا لو اوجره رجل فى فيها) اشار به الى ان الحرمة لا تتوقف على الارضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة فتبين كلا هما منه ولكل منهما نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحد منهما ان تعمد الفساد بان ارضعها من غير حاجة الى الارضاع بان كانت شبعى ويقبل قوله فى عدم التعمد (قوله ان دخل بالام) سواء كان اللبن منه او من غيره وسواء وقع الارضاع حال النكاح او بعد الطلاق ولو بائنا ولو بعد العدة اما اذا كان اللبن منه ووقع الارضاع حال النكاح او فى عدة الرجعى او البائن او بعد العدة حرمتا ابدا وانفسخ النكاح فى الاولين اما حرمة الصغيرة فلانها صارت بنته وبنت مدخولته رضاعا واما حرمة الكبيرة فلانها ام بنته وام معقودته رضاعا واذا كان اللبن من غيره حرمتا ايضا اما حرمة الصغيرة فلانها بنت مدخولته رضاعا واما حرمة الكبيرة فلكونها ام معقودته رضاعا حلبى (قوله او اللبن منه) الاولى حذفه لان التعبير بما يقتضى امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه ان تكون مدخولة وفى نسخة واللبن منه بالواو الواصلة لا بأو الفاصلة وهى فاسدة ايضا لانها تقتضى عدم حرمتهما اذا كانت مدخولة واللبن من غيره وهو ظاهر البطلان حلبى وفيه انه لا يلزم من كون اللبن منه ان تكون مدخولة لامكان ان تكون حبلى من زنا فنزل لها لبن حين الحمل او بعد الولادة فارضعتها فحينئذ حرمتا واللبن منه مع عدم تحقق الدخول لان الصغيرة بنته رضاعا والكبيرة ام معقودته وقد وقع لصاحب البحر والنهر وغيرهما

مثل ما عبر به الشرح (قوله والا اجاز تزوج الصغيرة ثانيا) تحته ثلاث صور ما اذا انتفيا معا او انتفى احدهما دون الاخر والمقصود الاول سواء كان الارضاع قبل الطلاق او بعده فان كان قبله انفسخ نكاحهما لكونه جامعا بين الام وبنتها رضاعا وله ان يعيد العقد على البنت لعدم الدخول بالام وعلى هذه الصورة يحمل كلام الشرح وان كان الارضاع بعد الطلاق لا ينفسخ نكاح البنت لكونها حال الارضاع لم تكن ضرة لها لان غير المدخول بها لا عدة عليها فقد ارضعتها مع انتفاء الزوجية حقيقة وحكما وحرمت الكبيرة فى الصورتين للعقد على بنتها رضاعا اما اذا انتفى احدهما فقط بان وجد الدخول دون اللبن او اللبن دون الدخول على ما قدمنا فالحرمة ثابتة فيهما (قوله ان لم توطأ) قيد به لانه لو وطئها كان لها كمال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها فى هذه العدة اذا جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة بحر (قوله لمجئ الفرقة منها) بهذا التعليل يعلم ان الكبيرة لو كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها بحر (قوله وللصغيرة نصفه) لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها ولا يقال الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره لانا نقول فعلها غير معتبر فى اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى انه لا يجب الكفارة ولا تحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد فى الكبيرة ايضا ما يمنع اعتبار فعلها كالجنون وغيره على ما تقدم لا يسقط حقها ابو السعود عن الزيلعى (قوله لعدم الدخول) لانه لا يتأتى دخول بها حال كونها فى مدة الرضاع (قوله وكذا المؤجر) اى مثل الكبيرة فى ان الزوج يرجع عليه بنصف المهر ان تعمد الفساد حلبى وفى ابى السعود عن الزيلعى ويرجع بنصف مهر كل منهما على الرجل الذى اخذ لبنها فاوجر به الصغيرة ان تعمد الفساد (قوله ان تعمدت الفساد) هذا القيد انما هو فى الرجوع عليها اما فى سقوط مهرها قبل الوطئ فلا يشترط له تعمد الفساد ابو السعود والمناسب ان يزيد او تعمد لير جع الى المؤجر وهذا ينافى ما تقدم قريبا عن البحر فليحرر (قوله بان تكون عاقلة الخ) فلا رجوع على المجنونة والمكرهة والنائمة (قوله ولم تقصد دفع جوع) فان قصدته ثم تبين انها كانت شبعانة لا تكون متعمدة والحق القهستانى قصد الاكرام بقصد دفع الجوع وفى شرح الملتقى دفع الجوع مندوب ودفع الهلاك فرض (قوله لان التسبب) اى الضمان به يشترط فيه التعدى فحافر البئر اذا كان فى ملكه لا يضمن والا ضمن بحر (قوله والقول قولها) مع يمينها (قوله ان لم يظهر منها تعمد الفساد) قال فى البحر وهو قيد حسن لانه اذا ظهر منها تعمد الفساد لا يقبل قولها الظهور كذبها (قوله طلق ذات لبن) اى منه (قوله فحكمه من الاول) اى فالاحكام الثابتة للرضاع تثبت للاول من كون الرضيع ابنا له وهو وابو الزوج جده واخوه عمه بحر (قوله لانه من الاول يقين) وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول بالشك مخ (قوله والوطئ بشبهة كالحلال) صورته وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم ارضعت صبيا كان ابنا للواطئ بشبهة لا للزوج ومثله صورة الزنا اه حلبى (قوله والاوجه لا فتح) قال فيه بعد ما ذكر ان لبن الزنا كالحلال ما نصه وذكر الويرى ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ يثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابى وصاحب الينابيع وهو اوجه لان الحرمة اى حرمة نكاح البنت من الزنا على ابيها مثلا للبعضية وذلك فى الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذى بخلاف الولد والتغذى لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه اه بزيادة اى حرمة نكاح البنت من الزنا على ابيها مثلا (قوله قال لزوجته) اى قال فى حقها فليست اللام لتعدية القول والا لقال انت رضيعتى لا هذه حلبى (قوله ثم رجع) بان قال وهمت وليس الامر كما قلت هندية (قوله صدق) فلا يفرق بينهما استحسانا هندية (قوله لان الرضاع مما يخفى) قال فى المنح لانه اقرب ما يجرى فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلان رضاعا فيجيب بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلطه فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقران هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان وله ان يتزوجها اه (قوله ولو ثبت عليه) فاعل ثبت ضمير يرجع الى الزوج وضمير عليه يرجع الى القول اى ولو ثبت الزوج على قوله هذه رضيعتى ودام عليه واصر اه حلبى قال فى الهندية ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده ولو جحد الاقرار فشهد اثنان

الرضاع فكذا اذا قامت عندها (قوله ولا تقتله) اى بالدواء قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية واذا لم تقدر على منعه عنها الا بقتله بالدواء اختلفوا فيه والفتوى انها لا تقتله اه لان الحكم لم يتصل بهذه الشهادة حلبى وقوله اى بالدواء اى بان تجعل السم له فى دواء تتناوله (قوله وقيل لها التزوج) عبارة شرح الوهبانية وكذا الوشهدا على رضاع بينهما حل لهما الفرار منه والتزوج بغيره ديانة وقال البعض ليس لهما ذلك اه وهذا يفيد ان اكثر اهل المذهب قائلون بحل التزوج ديانة والذى يمنع انما هو البعض ومعلوم ان الاعتماد على ما عليه الاكثر وهذا ينافيه حكاية الشرح ذلك بقيل وقد علمت عبارة الاصل المنقول عنه والظاهر ان التزوج فى الطلاق الثلاث حكمه كالرضاع ولها ان تفارق الزوج الثانى ثم تجدد عقدا على الاول ولها ان تقيم مع الثانى وتغرم من تمكين الاول منها ويحرر (قوله لم تحرم) لان الرضاع انما يكون محرما حال كون الرضيع لم يتم سنه سنتين وهنا ليس كذلك حتى لو كان رضيعا حرم عليها لانه صار ابنها (قوله لم يضمنا) لان كل واحدة منهما غير مفسدة بصنعها وانما الفساد بالاختلاط العارضة وهو معنى تعليل الشرح وله ان يعيد العقد على احداهما (قوله غرم المهر) التعديه بهذا الفعل (قوله وقال ذلك) اى تعمدت الفساد (قوله للزوم الحد) اى حد الزنا حيث وجدت شروطه من الاقرار اربعا فى مجالس اربعة (قوله فلم يلزم المهر) لانه لا يجمع بين حد ومهر

(كتاب الطلاق)

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف وهو مما يحلف به وينبغى ترك ذلك تباعدا عن ابغض الحلال اليه تعالى وسئل العلامة الطورى عمن قال أيمان المسلمين تلزمنى ان فعلت كذا ففعله فاجاب ان كانت له زوجة طلقت والا لزمه كفارة يمين واحدة لان اليمين لا تتعدد عندنا الا بتعدد حرف القسم ولم يوجد اه والظاهر انها تطلق واحدة وهل هى بائنة او رجعية الظاهر الثانى لتيقنه وفى فتاوى العلامة خير الدين الرملى سئل عن رجل قال لزوجته انت طالق لا يرد له قاض ولا وال ولا عالم هل يكون بائنا او رجعيا اجاب هو رجعى ولا يملك اخراجه عن موضوعه الشرعى بذلك (قوله هو لغة رفع القيد) قال اقمهستانى هو اسم من التطليق لغة الارسال ويجوز ان يكون مصدر طلقت بالضم او الفتح فهى طالقة ورفع القيد يكون فى المعانى والحسيات بدليل ما بعده (قوله لكن جعلوه الخ) ذكره فى حيز المعنى اللغوى يدل على ان الواو للعرب وظاهر عبارة البحر ان الجاعل والمستعمل الفقهاء لانهم المفرقون بين الصريح والكناية لا العرب (قوله فى المرأة) الاولى فى النكاح لان المرأة يتصور فيها الاطلاق الذى هو المعنى الثانى (قوله طلاقا) الاولى تطليقا وهو الذى وقع فى البحر فانه قال استعمل فى النكاح بالتطليق وفى غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثانى كناية فلم يتوقف على النية فى طلقتك وانت طالق وتوقف عليها اطلقتك وانت مطلقة بالتخفيف اه ثم ان التثقيل فى الصيغة ان كان فى الثانية او الثالثة فهو للتكثير كغلقت الابواب والا فهو للتوكيد والظاهر انه للتوكيد مطلقا لانه فى الثانية والثالثة لم يقصد الا مجرد هذا الايقاع فقط (قوله فلذا) اى لكون الاطلاق مستعملا فى غير المرأة (قوله بالسكون) اى سكون الطاء لانه من الاطلاق واما اذا شدد فهو من التطليق فيكون صريحا لا يتوقف على النية (قوله وشرعا رفع قيد النكاح) المراد بالقيد الاحكام التى عرضت بسبب النكاح وهى قسمان اصلى وهو حل الوطئ وعارض وهو حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك بدائع وهذا التفسير اولى من تفسيره بصيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز فانه معترض بان رفع هذا القيد يحصل لها بالاذن فى خروجها وخرج بالنكاح رفع القيد الحسى ورفع قيد الرق وبحث فى التعريف بانهم قالوا ركن الطلاق اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فكان ينبغى ان يعرفوه به فان حقيقة الشئ ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيد النكاح (قوله فى الحال) متعلق برفع (قوله بالبائن) متعلق برفع والبائن اعم من البائن الاصغر والاكبر واعترض بان القيد لم يرتفع فيه لوجوب العدة والنفقة بانواعها فيه واجيب بان ذلك لحق الشرع قال الله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية والنفقة تابعة للعدة غالبا (قوله او المآل) اى بعد انقضاء العدة فان المطلقة الرجعية قبل انقضائها زوجة حتى يقسم لها ان اراد مراجعتها وورد عليه انه يقتضى انه لو طلقها ثم راجعها قبل انقضاء عدتها لا يكون طلاقا لانه لم يوجد الرفع مآلا واجيب بان الرفع فى المآل لم ينحصر فى انقضاء العدة قبل المراجعة فانه اذا طلقها ثم راجعها

على الاقرار فرق بينهما اه اذا علمت ما فى الهندية تعلم ان قول الحلبى ودام عليه ليس فى محله (قوله ونحوه) بالنصب بان يقول انى صادق فيما اخبرت به او فيما قلته او تيقن عندى ذلك وبعضهم اعتبر الاشهاد على الاقرار ثباتا عليه او قسيما للثبات فى اثبات الحكم (تنبيه) قال فى الهندية لو تزوج امرأة فقالت امرأة رضعتكما فهو على اربعة اوجه ان صدقاها فسد النكاح ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان كذباها فالنكاح بحاله لكن اذا كانت عدلة فالتنزه ان يفارقها كذا فى التهذيب واذا فارقها فالافضل له ان يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول والافضل لها ان لا تأخذ منه شيأ وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى وان لم يطلقها فهو فى سعة من المقام معها كذا فى البدائع وكذا اذا شهدت امرأتان اورجل وامرأة اورجلان غير عدلين اورجل وامرأتان غير عدول وان صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله وان صدقتها وكذبها الرجل فالنكاح بحاله ولكن لها ان تحلفه وتفرق اذا نكل اه وفى البحر الرواية اختلفت فى اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به فليكن هو المعتمد فى المذهب (قوله وان اقرت المرأة بذلك) اى بالرضاع قال فى الهندية واذا اقرت المرأة ان هذا ابى من الرضاعة او اخى من الرضاعة او ابن اخى وانكر الرجل ثم اكذبت المرأة نفسها وقالت اخطأت فتزوجها فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها ولو قالت المرأة بعد النكاح قد كنت اقررت قبل النكاح انك اخى وقد قلت ان ما اقررت به حق حين اقررت بذلك وقد وقع النكاح فاسدا فانه لا يفرق بينهما (قوله لان الحرمة ليست اليها) اى لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر اقرارها بها (قوله قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه) اى بحل التزوج والمقام معها سواء قالت انه اخى رضاعا او خالعته او ابانى او اعتقنى فلا يحل له المقام معى (قوله ومفاده الخ) قال فى الصغرى هذا دليل على انها لو اقرت بالثلاث من رجل حل لها ان تزوج نفسها منه اه لان الطلاق فى حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها كذا فى النهر وقوله لان الطلاق فى حقها مما يخفى يدل على ان قول الصغرى حل لها ان تزوج نفسها منه اى فى الحكم اما فيما بينها وبين الله تعالى فلا يحل لها ذلك اذا كانت عالمة بالثلاث حلبى وهذا انما يظهر فى الطلاق لان الرضاع ليس مما يستقل به الرجل فالظاهر انه اذا وقع صدق المخبر عندها انه لا يحل لها ديانة ويحرر (قوله وقالا اخطأنا) عطف تفسير (قوله ثم تزوجها جاز) اى واذا قال ذلك حال قيام النكاح لا يفرق بينهما (قوله وكذا الاقرار فى النسب) اى الاقرار بالنسب مثل الاقرار بالرضاع من حيث انه اذا لم يصر المقر لا يبطل النكاح وان اصر بطل (قوله او امى) مثله او بنتى والحال انها تصلح ان تكون اما له او بنتا اما اذا كان مثلها لا يولد لمثله او مثله لا يولد لمثلها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما هندية بقليل زيادة (قوله وليس نسبها معروفا) اما اذا قال لا امر أته هذه ابنتى من النسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذا لو قال هذا ابى وله ام معروفة وثبت على ذلك لا يفرق بينهما هندية (قوله والرضاع حجته) قدر الرضاع ليعود الضمير الى قريب فى الذكر وفى الهندية الرضاع يظهر باحد امرين احدهما الاقرار والثانى البينة كذا فى البدائع ولا يقبل فى الرضاع الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عدول كذا فى المحيط ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضى كذا فى النهر الفائق (قوله حجة المال) قال فى الدر المنتقى لان الشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء فكانت كالشهادة على الطلاق ولذا لا تتوقف على الدعوى لتضمنها حرمة الفرج التى هى حق الله تعالى ثم قبل الدخول لا مهر وبعده الاقل من مهر المثل والمسمى بلا نفقة كما فى المضمرات اه (قوله وهى شهادة عدلين الخ) اما اذا شهدت امرأتان اورجل وامرأة اورجلان غير عدلين اورجل وامرأتان غير عدول ولم يطلقها فهو فى سعة من المقام معها هندية (قوله وعدلتين) ولو احداهما المرضعة ولا يضر فى شهادتها كونها على فعل نفسها لانه لا تهمة فى ذلك كشهادة القاسم وشهادة الوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا بحر (قوله لتضمنها) اى الشهادة حق العبد اى ابطال حق العبد وهو النكاح ان كان قائما بينهما او حل النكاح ان كان قبله (قوله الظاهر لا) كذا فى البحر وتقدم عن شرح الملتقى الجزم به (قوله وهى من حقوق الله تعالى) اى وهى لا تتوقف على الدعوى كما فى الشهادة بعتق الامة والوقف (قوله ثم ماتا او غابا) اى الشاهدان (قوله لا يسعها المقام معه) قال فى الهندية واذا شهد رجلان عدلان او رجل وامرأتان بعد النكاح عندها اى بالرضاع لا يسعها المقام مع الزوج لان هذه شهادة لو قامت عند القاضى ثبت

بقى الطلاق وان كان لا يزيل القيد والحل للحال لانه يزيلهما فى المآل اذا انضم اليه ثنتان فرفع القيد مآلا اما بانقضاء العدة او بانضمام الاثنتين اليها وبحث فى الجواب بانه لو طلقها رجعيا وراجعها قبل انقضاء العدة ثم ماتت على عصمته انها لا تقع تلك الطلقة لعدم رفع القيد باحد الشيئين حتى لو حلف انه لم يطلقها قط لا يحنث مع انه قد صدر منه اللفظ الدال على رفع القيد الذى هو ركن الطلاق فالاحسن فى التعريف الشرعى ماذكره القهستانى بقوله هو ازالة النكاح او نقصان حله بلفظ مخصوص (قوله بلفظ مخصوص) اورد عليه بان فيه دورا فان الطلاق متوقف على تلك الالفاظ لانها اخذت فى تعريفه وهى متوقفة عليه لعلم معناها منه واجيب بانفكاك الجهة فان المتوقف عليها الطلاق الشرعى وهى متوقفة على الطلاق اللغوى (قوله هو ما اشتمل على الطلاق) شمل الصريح من الفاظه والكنايات سواء كان الواقع بها رجعيا او بائنا ولفظ الخلع وقول القاضى عند اباء الزوج عن الاسلام فرقت بينكما فان اباءه طلاق لا اباؤها وشمل تفريقه فى العنة واللعان فانه طلاق (قوله فخرج الفسوخ) اى بقوله بلفظ مخصوص (قوله كخيار عتق) ومثل ماذكر تفريق القاضى بابائها عن الاسلام (قوله فانه فسخ) اى التفريق فى هذه المسائل والضمير راجع الى معلوم من المقام (قوله وبهذا) اى بزيادة بلفظ مخصوص ولفظ ما الا فى التعريف (قوله علم ان عبارة الكنز والملتقى) هى رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (قوله منقوضة طردا وعكسا) اى منعا وجمعا فانه يدخل فيها التفريق بخيار العتق والبلوغ والردة لانها رفع القيد الثابت بالنكاح مع انها فسوخ ويخرج عنه الرجعى اذ لم يوجد فيه رفع القيد اى حالا فاخرج الاول بالقيد الاخير وادخل الثانى بقوله او مآلا (قوله وباقاعه مباح) لكنه اى ابغض المباحات الى الله تعالى لما عن ابن عمر مرفوعا ابغض الحلال الى الله عز وجل الطلاق واستشكل ظاهر الحديث بانه يفيد ان الطلاق حلال ومبغض الى الله تعالى وهما متنافيان فان الحلال ما استوى فعله وتركه والمبغوض مارجح تركه على فعله واجيب بان المراد بالحلال فيه مالا يس تركه بلازم فشمل المباح الاصطلاحى والمندوب والمكروه (قوله لاطلاق الايات) منها قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء (قوله الاصح حظره) لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله كل ذواق مطلاق بحر وفيه ان هذا الدليل انما يظهر فيمن تكرر منه وقوع الطلاق وقصد بالنكاح ذوق عسيلتها بانيا على طلاقها وهذا غير المدعى (قوله كريبة) بوقوع الفاحشة او مقدماتها (قوله والمذهب الاول) لما تقدم من الايات ولفعل النبى صلى الله عليه وسلم والصحابة اياه فقد طلق النبى صلى الله عليه وسلم حفصة رضى الله تعالى عنها لا لريبة ولا كبرسن فامره الله تعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وطلق عمر رضى الله تعالى عنه ام عاصم وطلق ابن عوف تماضر وطلق المغيرة بن شعبة اربع نسوة والحسن بن على رضى الله تعالى عنهما استكثر النكاح والطلاق بالكوفة فقال على رضى الله تعالى عنه على المنبر ان ابنى هذا مطلاق فلا تزوجوه فقالوا نزوجه ثم نزوجه ثم نزوجه بحر (قوله وقولهم الخ) هذا الجواب لصاحب البحر دفع به ماذكره الكمال من التنافى الواقع فى كلامهم فانهم ذكروا اباحته ثم علوا بعلل لبعض المسائل تفيد حظره لما فيه من كفران نعمة النكاح وانما يبيح للحاجة كنحو ريبة (قوله معناه ان الشارع الخ) حاصل الجواب كما فى البحر انه لا تدافع بين كلامهم فانهم صرحوا هنا باباحته لغير حاجة وقولهم فى بدعية الثلاث ان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية واباحته لحاجة التخلص وهى لا تحوج الى جمع الثلاث لا يدل على حظره شرعا بل المراد منه ان الاصل حظره وترك ذلك بالشرع فصار حله هو المشروع كفول صاحب الكشف ان الاصل فى النكاح الحظر وانما يصح لحاجة التوالد والتناسل فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن وحمله على الحاجة ليس بصحيح (قوله بل يستحب) اضراب انتقالى (قوله لو مؤذية) اطلقه فشمل المؤذية له اولغيره بقولها او بفعلها (قوله او تارك صلاة) الظاهر ان ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة وعن ابن مسعود لان القى الله وصداقها بذمتى خير من ان اعاشر امرأة لا تصلى (قوله ومفاده) اى مفاد استحباب طلاق من لا تصلى وهذا المفاد لصاحب البحر وتبعه اخوه (قوله ان لا اثم بمعاشرة من لا تصلى) لان ترك المستحب لا يؤثم وقال والده ان يضربها على ترك الصلاة فى احدى الروايتين وقيل لا يضربها عليه (قوله ويجب لوفات الامساك بالمعروف) كما اذا كان خصيا وهو من نزعت خصيتاه وبقى ذكره او عنينا وهو من لا يصل الى النساء لمرض او كبر او مجبوبا وهو مقطوع الآلة او شكازا بفتح

الشين

الشين المعجمة والكاف المشددة وبعد الالف زاى وهو الذى اذا جذب المرأة انزل قبل ان يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعد بجماعها او مسحورا وهو المربوط والحكم فى غير المجبوب اذا خاصمته ان يؤجل سنة من يوم الخصومة فان وصل اليها فيها فبها والا فرق وفى المجبوب يفرق فى الحال بطلبها اذ لا فائدة فى تأجيله وسيد الامة يختار عنها شرنبلالى والظاهر ان الوجوب فى هذه المسائل للافتراض ولم يمثلوا للفوات المعروف منها ويمكن تمثيله بتحقق الزنا فيها ولا رغبة له فيها وقدر على فراقها اما اذا كان له رغبة فيها فله المقام معها لحديث ان امرأتى لا ترد يد لامس كما تقدم (قوله ويحرم لو بدعيا) بهذا تمت الاقسام اربعة الاباحة والاستحباب والوجوب والحرمة ومن البدعى ان يطلقها ثلاثا بكلمة فانه عصيان وخسران دينا ودنيا اما الاول فلما فى حديث ابن عمر قال يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك امرأتك وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثا يظلق احكم ثم يركب الحموقة ثم يقول يا ابن عباس قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا وانت لم تتق الله فلا اجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك واما الثانى فقد عدم اهله وحل ماكان بذسته من المؤجل الى الفراق ووجب عليه ما دامت فى العدة الانفاق والكسوة ان طالت اه رملى فى فتاواه مختصرا والثانى يظهر فى غير البدعى ايضا (قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره) وجعلت ولايته الى الرجل لانه كالمسترق لها بالمهر ولانه لا رؤية لها فى امورها وشرع العدد فيه للتمكن من التدارك عند الندم والحصر فى الثلاث لانه عدد متعين فى الشرع وهو اقل الجمع ولانها نهاية لاكثره عينى وهل الطلاق بنحصر فى حقه صلى الله عليه وسلم فى الثلاث خلاف والمكاره اما للزوجة دينا ودنيا واما له دينا بان لا يفى بقسمها ونحوه ودنيا بان لا يجد ما ينفق عليها (قوله وبه يعلم ان طلاق الدور اى يكون التخلص المذكور من محاسنه اذ لو لم يقع طلاق الدور لما نالت هذه الحكمة وسمى به لانه دار الامر بين متنافيين وذلك لانه يلزم من وقوعه وقوع الثلاث قبله ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور المصطلح عليه فى علم الكلام وهو توقف كل من الشيئين على الاخر فيلزم تقدم الشئ على نفسه وتأخره اما بمرتبة او مرتبتين (قوله واقع) بان تلغى القبلية لما قلنا من الحكمة فيصير كانه قال ان طلقتك فانت طالق ثلاثا فاذا طلقها وقعت الطلقة ثم تقع الثلاث عقيبها فيقع منها ما يقبله المحل فتصير اثنتين ثلاثا اه حلبى (قوله اجماعا) لم يعتبر خلاف ابن سيرين من اصحاب الشافعى فانه قال بعدم وقوعه لانه يلزم من وقوعه وقوع الثلاث قبله ويلزم من وقوعها قبله عدم وقوعه فيلزم من وقوعه عدم وقوعه والشئ اذا ادى وجوده الى عدمه كان وجوده باطلا فلا تقع الطلقة المنجزة ولا الثلاث المعلقة وقد خرق بقوله الاجماع ورأى بعض الصالحين النبى صلى الله عليه وسلم فسأله عن طلاق الدور فقال صلى الله عليه وسلم من قال بطلاق الدور اى بصحة الدور وعدم الوقوع فقد اضل امتى اه (قوله حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ) فيجب على حاكم آخر تفريقهما لان خلاف ابن سيرين لا يعتبر خلافا لانه قول مهجور باطل فاسد ظاهر البطلان وبه علم بطلان ما فى فتاوى الطورى من عدم وقوعه مقتصرا عليه (قوله واقسامه) اى الطلاق (قوله حسن) هو احد قسمى السنى والسنة فى الطلاق من وجهين العدد والوقت فالاول يستوى فيه المدخول بها وغيرها وهى ان لا يزيد على واحدة والثانى انما يتحقق فى المدخول بها وهى ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه لان الطلاق ينبغى ايقاعه فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع امازمن الحيض فزمن النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة وغير المدخول بها ان يطلقها حال الحيض والطهر خلافا لزفر (قوله واحسن) هذا هو القسم الثانى من السنى وانما كان احسن لاتفاق الائمة عليه بخلاف الحسن فان الامام مالكا رضى الله تعالى عنه وعن سائر المجتهدين قال بكراهته لاندفاع الحاجة بالواحدة ولما روى ابراهيم النخعى ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا على واحدة فى الطلاق حتى تمضى عدتها وان هذا افضل عندهم (قوله وبدعى) منسوب الى البدعة المحرمة لتصريحهم بعصيانه واليه اشار الشرح بقوله باثم به (قوله صريح) هو ما لا يحتاج الى نية فى الايقاع اما قصدها بالخطاب فلا بد منه وسواء كان الواقع به رجعيا او بائنا كالطلاق الثلاث (قوله وملحق به) اى بالصريح فى عدم احتياجه الى النية كانت حرام (قوله وكناية) هى ما احتمل الطلاق وغيره من غير حصر فى عدد ولا بد من النية فى جميع اقسامها بانه كما يأتى (قوله ومحله المنكوحة) اى او المعتدة التى تصلح للطلاق وهى كل معتدة عن طلاق رجعى او بائن غير الثلاث فى الحرة وغير الثنتين فى الامة ويقع على المعتدة بعد تفريق القاضى باباء المكاره وهو ان يعلم ان طلاق الدور نحو ان طلقتك فانت طالق قبل ثلاث واقع اجماعا كما حرره المصنف معزيا لجواهر الفتاوى حتى لو حكم بصحته حاكم لا ينفذ اصلا (وانما سماه ثلاثة حسن واحسن وبدعى باعتبار ايقاعه (والمناط صريح) وملحق به (كرابع) وملحقه المنكوحة

احدهما عن الاسلام وبعد ارتدادا احدهما مطلقا فقط ولا يقع فى عدة فسخ الا فى هاتين وجمع المقدسى ما يقع الطلاق فى عدته بقوله

فى عدة عن الطلاق يلحق * اوردة او بالا با يفرق

بحر والحلبى موضحا (قوله عاقل) ولو تقديرا ليدخل السكران بمحظور واخرج به المجنون ونحوه (قوله بالغ) خرج الصبى ولو مراهقا لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون ولا يرد ما اذا كانا خصيين او مجبوبين فانه يفرق بينهما ويقوم الاب مقامهما لان هذا وقوع لا ايقاع (قوله مستيقظ) خرج النائم لانتفاء الارادة (قوله لفظ مخصوص) خرج به الفسوخ (قوله خال عن الاستثناء) اما اذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله ان شاء الله تعالى او الا ان يشاء الله تعالى زاد فى البحر وان لا يكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثلاثة عند الامام (قوله طلقة) التاء للوحدة وقيد بها لان الزائد عليها بكلمة واحدة بدعى وسنفرق اليس باحسن بحر (قوله رجعية) اما الواحدة البائنة فبدعى بحر وفى الدر المنتقى تبعا للقهستانى ان البائن يكون سنيا عنده خلافا لهما وعزاه للنتف (قوله فى طهر) هذا صادق باوله وآخره قيل والثانى اولى احترازا من تطويل العدة عليها وقيل الاول قال فى الهداية وهو الاظهر اى فى كلام محمد نهر وقيد بالطهر لانه فى الحيض بدعى بحر (قوله لا وطئ فيه) جملة فى محل جر صفة للطهر ولم يقل لا وطئ منه فيه ليدخل فى كلامه ما لو وطئت بشبهة فان طلاقها والحالة هذه فيه بدعى نص عليه الاسبيجابى وقيدنا بوطئ الشبهة لانها لو وطئت بزنا وطلقها فى طهر وقع فيه يكون سنيا فالحاصل انه اذا قال لها انت طالق للسنة وهى طاهرة ولكن وطئها غيره فان كان زنا وقع وان كان بشبهة لا وكأن الفرق ان وطئ الزنا لم يترتب عليه احكام النكاح فكان هدرا بخلاف الوطئ بشبهة وكان عليه ان يقول لا وطئ فيه ولا فى حيض قبله ولا طلاق فيهما ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما فى البدائع لانه لو طلقها فى طهر وطئها فى حيض قبله كان بدعيا وكذا لو كان قد طلقها فيه او فى هذا الطهر لان الجمع بين تطليقتين فى طهر واحد مكروه ولو طلقها بعد ظهور حملها او كانت ممن لا تحيض فى طهر وطئها فيه لا يكون بدعيا لعدم العلة اعنى تطويل العدة عليها (قوله وتركها حتى تمضى عدتها) معناه اتركها من غير طلاق آخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه احسن (قوله بالنسبة الى البعض الاخر) اى لا انه فى نفسه احسن فاندفع به ما قيل كيف يكون احسن مع انه ابغض الحلال ومعنى كونه مسنونا ثبوته على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو دعته نفسه ان يطلقها بدعيا فكف نفسه الى وقت السنى يثاب عليه لكفه نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق (قوله ولو فى حيض) انما لم يكن بدعيا هنا بخلاف الموطوءة لان الرغبة فيها متوفرة لانه لم يذق عسيلتها فطلاقها حال الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة اليه (قوله ولموطوءة تفريق الثلاث) تفريق مبتدأ وقوله لموطوءة متعلق بتفريق وقوله فى ثلاثة اطهار متعلق به ايضا وقوله وفى ثلاثة اشهر عطف على قوله فى ثلاثة اطهار وقوله حسن خبر (قوله فى ثلاثة اطهار) قال مالك هو بدعة فلا يباح الا واحدة والخلاف المتقدم فى اول الطهر وآخره يجرى هنا كما نبه عليه صاحب البحر (قوله لا وطئ فيها) اما لو وطئ فيها كان بدعيا لانه بالجماع مرة تفتر الرغبة فيها (قوله ولا فى حيض قبلها) لانه ربما يكون الحامل عليه نفرة النفس مما رأه حال الحيض فاذا تأخر الى الطهر الثانى لعله يزول ما قام به (قوله ولا طلاق فيه) اى فى الحيض لانه بمنزلة ما لو اوقع التطليقتين فى هذا الطهر وهو مكروه وانما لم يقل ولا طلاق فيه ولا فى الطهر لان الموضوع تفريق الثلاث فى ثلاثة اطهار (قوله فى حق غيرها) وهى الايسة والصغيرة والحامل والاولى للمصنف التصريح بهن ليعود الضمير من قوله وحل طلاقهن اليهن ثم الطلاق ان كان فى غرة الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى اثنائه فبالايام وكذا فى كل ما قيد بالشهر عند الامام وعندهما يكمل الاول بالاخر والمتوسطان بالاهلة شمنى وغيره قيل الفتوى على قولهما كما فى قال المحقق وليس بشئ وبالطلقة الثالثة يبقى من عدتها شهر اذا مضى تمت العدة وكذا القول فى ذات الحيض اذا وقع عليها ثلاث تطليقات فى ثلاثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة لان العدة بالحيض عندنا وبقيت حيضة واحدة فاذا حاضت حيضة اخرى فقد انقضت عدتها (قوله وحل طلاقهن) هو اولى من التعبير بصح لان الكلام فيه لا فى الصحة (قوله اى الايسة) وهى بنت خمس وخمسين سنة على الاظهر ودخل تحت من لا تحيض من بلغت بالسن

واهل زوج عاقل بالغ مستيقظ وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء (طلقة) رجعية (فقط فى طهر لا وطئ فيه) وتركها حتى تمضى عدتها (احسن) بالنسبة الى البعض الاخر (وطلقة لغير موطوءة ولو فى حيض ولموطوءة تفريق الثلاث فى) ثلاثة (اطهار لا وطئ فيها) ولا فى حيض قبلها ولا طلاق فيه (فيمن تحيض وفى) ثلاثة (اشهر فى) حق (غيرها احسن وسنى) فعلم ان الاول سنى بالاولى (وحل طلاقهن) اى الايسة

ولم

ولم تر دما اصلا فان الطلاق يفرق على الاشهر بحر (قوله والصغيرة) هى التى لم تبلغ تسع سنين على المختار وممتدة الطهر لا تطلق للسنة الا واحدة لانها من ذوات الاقراء فلو كان جامع فى الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر (قوله لان الكراهة) اى كراهة الطلاق عقب الوطئ (قوله والبدعى ثلاث متفرقة) وبالاولى اذا كانت مجتمعة وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة الى ان الطلاق الثلاث جملة لا يقع الا واحدة لما روى عن ابن عباس انه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وسنتين من خلافة عمر واحدة فامضاه عليهم عمر ولنا ما روى من حديث العجلانى وفيه انه طلقها ثلاثا قبل ان يأمره النبى صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولم ينقل انكاره وقد روى ذلك نصا عن عمر وابنه وعلى واما حديث ابن عباس فهو انكار على من يخرج عن سنة الطلاق بايقاع الثلاث واخبار عن تساهل الناس فى مخالفة السنة فى الزمان المتأخر عن العصرين كانه قال الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان فى ذينك العصرين واحدة اه وهذا الحمل لا يتجه مع قوله فامضاه عليهم عمر ويؤيد ذلك ما ذكره القهستانى انه كان فى الصدر الاول اذا ارسل الثلاث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضى الله تعالى عنه ثم حكم بوقوع الثلاث سياسة لكثرته من الناس اه وفى البحر من انكر وقوع الثلاث فقد خالف الاجماع ولو حكم حاكم بان الثلاث تقع واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ فيه الاجتهاد لانه خلاف لا اختلاف (قوله لا رجعة فيه) اما اذا تخلل بين الطلقتين رجعة اذا كانت رجعة بالقول او بنحو القبلة او اللمس عن شهوة فلا يكون بدعيا واما اذا راجعها بالجماع فليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع بحر (قوله والبدعى ما خالفهما) اى الحسن والاحسن (قوله لكان اوجز وافيد) الاول ظاهر واما الثانى فلانه يشمل الموطوءة فى الحيض المطلقة فى طهره لانها مخرجة من القسمين الاولين فتكون داخلة فى الثالث وهو البدعى (قوله على الاصح) واختار القدورى استحبابها لقول محمد فى الاصل وينبغى ان يراجعها فانه لا يستعمل فى الوجوب (قوله فى الحيض) قيد به لانه لو لم يراجعها حتى طهرت تقررت المعصية كذا يفهم من كلام الاصحاب عند التأمل قاله الكمال (قوله رفعا للمعصية) بالراء وهى اولى من نسخة الدال اى تخلصا من المعصية بالقدر الممكن لان رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن لكنه امكن رفع اثره وهو العدة بالمراجعة وهو علة لقوله يجب وعلل ايضا بالعمل بحقيقة الامر وهو الوجوب فى قوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها (قوله فاذا طهرت طلقها ان شاء) ظاهر عبارته انه يطلقها فى الطهر الذى طلقها فى حيضه وهو موافق لما ذكره الطحاوى وهو رواية عن الامام لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكانه لم يطلقها فى هذه الحيضة فيسن تطليقها فى طهرها لكن المذكور فى الاصل وهو ظاهر الرواية كما فى الكافى وظاهر المذهب وقول الكل كما فى فتح القدير انه اذا راجعها فى الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولا يطلقها فى الطهر الذى يطلقها فى حيضه لانه بدعى كذا فى البحر والمنح وعبارة المصنف تحتمله حلبى (قوله قيد بالطلاق الخ) راجع الى قوله او فى حيض موطوءة (قوله لان التخيير) اى من الزوج لزوجته فى بقائها او فراقها (قوله والاختيار) اى اختيار نفسه بان بلغ الصبى وقد عقد له غير الاب والجد (قوله والخلع) فانه لا يكره حالة الحيض بالاجماع ذكره الاسبيجابى ومثله الطلاق على مال كما فى المعراج (قوله والنفاس كالحيض) لان المنع فى الحيض لتطويل العدة عليها وهذا حاصل فى النفاس بل هو اولى لان مدته اطول من مدة الحيض غالبا (قوله قال لموطوءته) اى ولو حكما فان المختلى بها فى هذا الحكم مثلها كما افاده مسكين (قوله انت طالق) لا يقال طالقة على الاشهر (قوله للسنة) اللام للوقت اى وقت السنة ويلزم من السنى وقتا السنى عددا وقيل اللام للاختصاص والمعنى الطلاق المختص بالسنة وهو مطلق فينصرف الى الكامل وهو السنى عددا ووقتا فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار (تنبيه) الفاظ السنة ان يقول انت طالق للسنة او فى السنة او على طلاق السنة او طلاق العدة او للعدة او التدين او الاسلام او الحق او القرآن او الكتاب او احسن الطلاق او اكمله او اعدله ولو فى كتاب الله او بكتاب الله ونوى السنة فهو سنة (قوله وقع عند كل طهر طلقة) سواء نوى او لم ينو وافاد به انها اذا كانت طاهرة وقته ولم يكن جامعها فيه وقعت للحال واحدة وان كانت حائضا او جامعها فى ذلك الطهر لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر (قوله وتقع اولاها) اى اولى الثلاث ومثلها الثنتين ولو قال وتقع الاولى لافاد ذلك صريحا (قوله ولو كانت غير موطوءة) سواء كانت من ذوات الحيض ام لا وهو محترز قوله لموطوءته (قوله او لا تحيض) محترز قوله

والصغيرة والحامل (عقب وطئ) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (والبدعى ثلاث) متفرقة (او ثنتان بمرة او مرتين فى طهر) واحد (لا رجعة فيه او واحدة فى طهر وطئت فيه او) واحدة (فى حيض موطوءة) لو قال والبدعى ما خالفهما لكان اوجز وافيد (وتجب رجعتها) على الاصح (فيه) اى فى الحيض رفعا للمعصية (فاذا طهرت طلقها ان شاء) او امسكها قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع فى الحيض لا يكره مجتبى والنفاس كالحيض جوهرة (قال لموطوءته وهى ممن تحيض انت طالق ثلاثا) او ثنتين (للسنة وقع عند كل طهر طلقة) وتقع اولاها فى طهر لا وطئ فيه فلو غير موطوءة او لا تحيض تقع واحدة للحال

وهى ممن تحيض (قوله ثم كما نكحهما الخ) يرجع الى الصورة الاولى قال فى البحر وقيد بالموطوءة لانه لو قال لغيرها ذلك وقعت للحال واحدة ولو كانت حائضا ثم لا يقع عليها قبل التزوج شئ ولا تحل اليمين لان زوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين فان تزوجها وقعت الثانية فان تزوجها وقعت الثالثة فيفرق الثلاث على التزوجات كذا فى فتح القدير وما فى المعراج من انه يقع الثلاث للحال بالاجماع سهو ظاهر اه (قوله او مضى شهر) يرجع الى الصورة الثانية والحامل فى حكم ذوات الاشهر عندهما خلافا لمحمد (قوله وان نوى ان يقع الثلاث الخ) نبه به على ان وقوع الثلاث على الاطهار مقيدا بما اذا نواه او اطلق اما اذا نوى غيره مما ذكره بعد فانه يصح لان اللفظ يحتمله وهذا لان اللام كما تجازان تكون للوقت تجازان تكون للتعليل اى لاجل السنة التى اوجبت وقوع الثلاث فان وقوعها مذهب اهل السنة خلافا للروافض واذا صحت نيته للحال فالولى ان تصح عند رأس كل شهر لانه اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثانى هو سنى ايقاعا ووقوعا وعلى الاول سنى وقوعا لا ايقاعا ولا يلزم من كون الوقوع سنيا ان يكون الايقاع كذلك وذلك لان الوقوع حكم شرعى لا اختيار للعبد فيه وحكم الشرع لا يوصف بالبدعة والايقاع فعل العبد فيوصف بالحرمة والبدعة (قوله اوان تقع عند رأس كل شهر واحدة) ظاهره ولو ممن كانت من ذوات الحيض (قوله لانه) اى وقوع الثلاث الساعة او تفريقها على الاشهر وقوله محتمل كلامه هو قوله انت طالق ثلاثا للسنة وذلك لان ما ذكر سنى وقوعا وايقاعا او وقوعا فالمراد بالسنة فى كلامه ما عرف حكمه بالسنة لا ما يثاب على فعله حلبى بزيادة (قوله ويقع طلاق كل زوج) ولو كان فيه خيار شرط او كان بطريق التوكيل او كان بالغا غير رشيد او مختلطا او خصيا او مجبوبا او خنثى كما فى القهستانى ويستثنى من الكلية ابانة الممانة فى العدة فانه لا يقع للزوم تحصيل الحاصل نهر (قوله ولو تقديرا) اشار بذلك الى دفع المنافاة بين العقل والسكر وحاصله ان الشارع نزل السكران منزلة الماقر وبهذا تعلم ان المراد بالسكران الذى يصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة والسماء من الارض وهو المعتمد والعجب مما صرح به فى بعض العبارات من انه من معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك انه على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول انه لا يصح تصرفاته حموى على الاشباه (قوله ولو عبدا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد ولا المكاتب الا الطلاق منح (قوله او مكرها) اى على ايقاعه بنفسه او على التوكيل به ففى الخانية اكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل لمخافته الحبس والضرب انت وكيلى ولم يرد على ذلك وطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم اوكل بطلاق امرأتى قالوا لا يسع منه ويقع الطلاق لانه اخرج الكلام خطابا بالجواب الامر والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال وانما صح طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين والاصل عندنا ان كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه (قوله لا اقراره بالطلاق) ومثله الكتابة فلو اكره على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لا تطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا فى الخانية ولو اقر بالطلاق كاذبا او هازلا وقع قضاء لا ديانة بحر (قوله وقد نظم صاحب النهر) من بحر الطويل (قوله طلاق) اطلقه فشمل البائن بقسميه والرجعى وهو وما عطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره تصح مع الاكراه دل عليه قوله آخرا فهذه تصح مع الاكراه ثم ان كان الزوج قد وطئ فلا رجوع له على المكره والا فله الرجوع بنصف المسمى كذا ذكره المصنف فى الاكراه (قوله وايلاء) اى اذا اكره على الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر انعقدت يمينه ولزمه ما علقه على القربان (قوله نكاح) اى اذا اكره على العقد بحضرة الشهود صح لا اذا اكرهت هى لما صرح به القهستانى فى فصل المهر من فساد النكاح اذا كان الاكراه من جهتها ولا يلزم الزوج ما زاد عن مهر المثل كذا ذكره القهستانى فى الاكراه (قوله مع استيلاد) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم وصورته ان يكرهه على استيلاد امته فاذا وطئها واتت بولد ثبت نسبه منه ولا يجوز له نفيه (قوله عفو عن العمد) اى القصاص الذى وجب بقتل العمد وظاهر التقييد به اخراج الخطأ فلا يصح العفو عن ديته مع الاكراه لانه يسلك به مسالك الاموال وسيأتى ما يؤيده وقد يقال انه ابرأ لا عفو (قوله رضاع) اى اذا اكرهت على ارضاع ثبتت احكامه (قوله وايمان) المراد بها الايمان بالله تعالى فقط اذ اليمين بالطلاق والعتاق ستأتى حلبى (قوله وفىء) اى فى الايلاء بقول او فعل ذكره الشرح فى الاكراه (قوله ونذر) ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به فى الدنيا

فلا

فلا يطالب به غيره ذكره المصنف فى الاكراه (قوله قبول لا ايداع) قال فى القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت فى يده فلم تستحق بها تضمين المودع اه وانما يظهر عدها فى مسائل الاكراه ان لو ضبط المودع بفتح الدال وهو الظاهر ثم ظهر لى بعد ذلك انه بكسر الدال وليس من المواضع فى شئ قاله صاحب النهر (قوله كذا الصلح عن عمد) اما الاكراه على الصلح عن خطأ فلا لانه يسلك به مسالك الاموال لانه كالبيع (قوله طلاق على جعل) افرده وان دخل فى الطلاق السابق لتقييده بالجعل اى المال من جهة الزوجة او غيرها (قوله يمين به اتت) اى بالطلاق والمراد الطلاق المعلق وافرده لان المراد بما تقدم المنجز (قوله كذا العتق) اى يصح مع الاكراه اذا كان بالقول لا بالفعل كشراء قريبه كما ذكره المؤلف فى الاكراه عن ابن كمال ويرجع بقيمة العبد على المكره اذا اعتقه لغير كفارة والا فلا رجوع كما ذكره المصنف هنا ومثل العتق اليمين به كما افاده الحلبى (قوله والاسلام) ولو من ذمى كما اطلقه كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل بين الذمى فلا يصح والحربى فيصح فقياس والاستحسان صحته مطلقا افاده الشرح فى الاكراه (قوله تدبير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة حلبى وتقييده بالعبد لتناسب الروى والامة مثله (قوله وايجاب احسان) اى ايجاب الصدقة كما اذا قال لله على ان اتصدق بدرهم وهو داخل فى النذر (قوله وعتق) عطف على احسان وهو داخل فى النذر ايضا (قوله فهذه) مبتدأ وجملة تصح خبر وعشرون بالواو خبر ثان وفى نسخة بالياء فيكون منصوبا على الحال من فاعل تصح ورجعها فى النهر الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان والعتق فى النذر ودخول الطلاق على جعل واليمين بالطلاق فى الطلاق (قوله فى العد) ذكره تكملة اوليفيدان كونها عشرين انما هو بالعد لا بالحقيقة لانها ترجع الى ستة عشر (قوله لا بقصد حقيقة كلامه) قصد به بيان الهازل وفى القاموس الهزل نقيض الجد ولا بد فى الهزل من قصد التلفظ بلا لفظ لخرج الخطأ عن حقيقة وان سماه فى الحكم وللسيد الحموى

وليس الاكراه مع هزل يؤثر فى * عتق نكاح طلاق واليمين تلا

(قوله خفيف العقل) قال فى القاموس السفه والسفاء والسفاهه خفة الحلم او نقيضه او الجهل وسفه نفسه ورأيه كفرح حمله على السفه (قوله او سكران) لان الشرع لما خاطبه فى حال سكره بالامر والنهى بحكم فرعى كالصلاة عرفنا انه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه فى الاحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب الامام وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الارض وهو المعتمد واختاروا فى وجوب الحد عليه تفسيره بقولهما او هو من يهزوفى اكثر كلامه واختاروا فى نقض الطهارة وفى حلفه ان لا يسكر تفسيره بانه الذى فى مشيته خلل بحر وغيره (قوله ولو بنبيذ) قال فى النهر اطلاق السكران يشمل من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل كما هو قول محمد وهو المختار كما فى البزازية وفى الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شرب حرام وعندهما لا يقع بناء على انه حلال وصححه فى الخانية قال فى الجوهرة والخلاف مقيد بما اذا شربه للتداوى اما اذا كان للهو والطرب فيقع بالاجماع (قوله او حشيش) اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية على التحريم اى تحريم تناولها واما مشايخ ما وراء النهر باحراقه مع خطر قيمته وتأديب بائعه والتشديد على آكله وايقاع طلاقه زجرا نهر (قوله او افيون وبنج) الافيون ما يخرج من الخشخاش وهو انواع والبنج بالفتح نبت مسبت ذكر فى شرح المنار لابن ملك ان نخر الاسلام والمصنف وكثيرا ذكروا البنج من امثلة المباح مطلقا وذكر قاضى خان فى شرح الجامع عن الامام انه ان علم تأثيره فى العقل فاكله فسكر يصح طلاقه وعتاقه وهذا يدل على انه حرام اه والحق التفصيل وهو انه ان كان للتداوى لم يقع لعدم المعصية وان كان للهو وادخال الآفة قصدا فينبغى ان لا يتردد فى الوقوع وقيد ابن ملك فى شرح المنار اباحة البنج والافيون بما اذا كان للتداوى وفى تصحيح القدورى معزيا الى الجواهر وفى هذا الزمان اذا سكر من البنج والافيون يقع طلاقه زجرا وعليه الفتوى نهر (قوله زجرا) اشار به الى التفصيل المذكور فانه اذا كان للتداوى لا يزجر عنه لعدم قصد المعصية (قوله واختلف التصحيح الخ) قال فى النهر وامامن سكر مكرها او مضطرا فالاصح عدم وقوع طلاقه كما فى التحفة وشرح الجامع والفتاوى لقاضى خان فى كتاب الطلاق واعاده فى الاشربة وقال الصحيح انه لا يقع وعن محمد انه يقع والصحيح الاول وجزم فى الخلاصة بالوقوع معللا بان زوال عقله حصل بفعل هو محظور وان كان مباحا بعارض الاكراه ولكن السبب الداعى للحظر قائم فاثر فى حق الطلاق قال فى الفتح والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا السبب فى زواله بمحظور وهو مختف

طلاق على جعل عين به الخ
كذا العتق والاسلام تدبير للعبد
وايجاب احسان وعتق فهذه
تصح مع الاكراه عشرون فى العد
(او هازلا) لا بقصد حقيقة كلامه (او مكرها)
خفيف العقل (او سكران) ولو بنبيذ او
حشيش او افيون او بنج زجرا به يفتى تصحيح
القدورى واختلف التصحيح
او يضطرا

وفى تصحيح القدورى وهو التحقيق (قوله نعم لو زال عقله بالصداع) هو رواية عن محمد قال فى الهندية وعن محمد رحمه الله تعالى اذا شرب النبيذ ولم يوافقه فارتفع وصدع فزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلقى لا يقع وعلله فى البحر بان زوال العقل مضاف الى الصداع لا الى الشرب ولو زال عقله بالضرب اوضرب هو على رأسه حتى زال عقله وطلق لا يقع طلاقه كذا فى الخانية (قوله اوبمباح) كما اذا سكر من ورق الرمان فانه لا يقع طلاقه ولا عتاقه ونقل الاجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا فى الهندية (قوله وفى القهستانى) نقله الشارح فى شرحه للملتقى ايضا وافاد فى البحر انه ضعيف وعبارته والعجب ما صرح به فى بعض العبارات من ان السكران هو الذى معه من العقل ما تقوم به التكاليف ولا شك انه على هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا تصح تصرفاته (قوله منها الوكيل الخ) ومنها الردة فانه لا تصح ردته استحسانا لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وروى ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ فى صلاته قل يا ايها الكافرون وحذف لا من مواضعها فانزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى سماه مؤمنا وفى القياس يصح وعن ابى يوسف انه اخذ بالقياس وفى تهذيب القلانسى ارتداد السكران والمكره ومن ذهب عقله بالبرسام ونحوه لا يصح حتى لو تبين امرأته وليس على المرتد قضاء الصلاة والصوم فى حال الردة ولو حج ثم ارتد ثم اسلم فعليه حجة الاسلام ثانيا وكذا لو صلى ثم ارتد ثم اسلم فى الوقت عليه الاعادة حموى ومنها الاقرار بالحدود فلا يكون كالصاحى لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتمال درء الحد لانه خالص حق الله تعالى ويفهم من تقييده الحدود بالخالصة انه فى اقراره بحد القذف يكون كالصاحى وبه صرح فى العمادية ومنها الاشهاد على شهادة نفسه ومنها تزويج الصغيرة باقل من مهر المثل والصغير باكثر منه فانه لا ينفذ ومنها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله ومنها الغصب من صاح ورده عليه وهو سكران (قوله صاحيا) ولو كان التوكيل والايقاع حال السكر وقع نهر (قوله لكن قيده) اى عدم الوقوع المفهوم من المقام (قوله بكونه على مال) لان الرأى لا بد منه لتقدير البدل وظاهر التعليل انه لو عين له قدرا فطلق عليه سكران وقع افاده الحلبى (قوله والاوقع مطلقا) سواء كان التوكيل والايقاع حال السكر او الايقاع فقط وبالاولى اذا كان التوكيل حال السكر والايقاع حال الصحو (قوله ولم يوقع الشافعى الخ) لانه لا قصد له كالنائم زيلعى (قوله واختاره الطحاوى والكرخى) ومحمد بن سلام بحر (قوله والفتوى عليه) هو مخالف لسائر المتون ولم يعول عليه فى الكتب المعتمدة وعبارة النهر اوكان الزوج سكران خلافا لما اختاره الطحاوى والكرخى من انه لا يقع ولنا الخ فجعله مقابلا لقول اهل المذهب جميعا وفى الهندية وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ وهو مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط (قوله اوالخرس) اى يقع طلاقه وكذا يصح نكاحه وعتاقه وبيعه وشراؤه باشارته لانها صارت مفهومة فكانت كالعبارة فى الدلالة استحسانا بحر (قوله ولو طاريا) ويسمى المعتقل لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فصار كالاخرس الاصلى (قوله ان دام للموت) قيد فى طاريا فقط حلبى (قوله به يفتى) وقيل يشترط امتداد العقلة سنة كما قدر بذلك اثير تانى (قوله وعليه) اى على هذا القيد اى على اعتباره (قوله فتصرفاته موقوفة) فان استمر الى الموت نفذت تصرفاته باشارته وان زال اعتقاله رجع اليه واصل هذا الكلام لصاحب البحر (قوله واستحسن الكمال اشتراط كتابته) قال فى البحر وقال بعض المشايخ ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بما هو دليل على المراد من الاشارة قال فى فتح القدير وهو حسن حلبى قال فى النهر والخلاف انما هو فى قصر صحة تصرفاته على الكتابة والا فغيره يقع طلاقه بكتابته ولا يحتاج الى النية حيث كان على وجه الرسم فيما بالك به اه وصورة الرسم ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد اذا وصل اليك كتابى فانت طالق وسيأتى ما فيه (قوله باشارته المعهودة) اى المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما اجمله الاخرس حلبى عن البحر وان لم يكن له اشارة معروفة يعرف ذلك منه او يشك فيه فهو باطل كذا فى المبسوط وطلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعى كذا فى المضمرات هندية (قوله فانها تكون كعبارة الناطق) اى فى الدلالة على المقصود وفى نسخة بحذف تكون (قوله بان اراد الطلاق كان اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية لكنه فى القضاء كطلاق الهازل واللاعب مخ وفى الهندية عن الجامع الاصغر سئل واشد عمن اراد ان يقول لزينب طالق فجرى على لسانه عمرة ففى القضاء تطلق التى سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق

واحدة منهما (قوله اوتلفظ به غير عالم بمعناه) اى اذا قال لامرأته انت طالق ولا يعلم معنى قوله انت طالق طلقت قضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى هندية عن الذخيرة (قوله اوغافلا) عطف الساهى عليه يفيد ان المراد به المغفل وهو من له عقل الا انه لا يصل الى حد التدبير قاله العلامة العدوى فى حاشية الشيخ عبد السلام (قوله اوساهيا) صورته ان يحلف ان لا يتلفظ بالطلاق فجرى على لسانه الطلاق سهوا منه (قوله اوبألفاظ مصحفة) كطلاع بالعين والغين والكاف وبالتاء عوض الطاء (قوله يقع قضاء) متعلق بالمحطى وما بعده حلبى (قوله بخلاف الهازل) هو بالزاى المعجمة من الهزل نقيض الجد وفعله من بابى ضرب وفرح وبالذال المعجمة وسط الليل واوله قاموس (قوله واللاعب) فى القاموس لعب كسمع لعبا مثلث الفاء وتلعابا وتلعابة وتلعاب كثيرا للعب اه والظاهر ان عطفه على الهازل للتفسير اه حلبى (قوله فانه يقع عليه قضاء وديانة) لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ مخ (قوله لان الشارع جعل هزله به جدا) فى حديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين (قوله اومريضا) اى لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل (قوله اوكافرا) اى وقد ترافعا الينا لانه لا يحكم بالفرقة بلا ترافع الا فى ثلاث كما مر فى نكاح الكافر (قوله لوجود التكليف) علة لهما وهو جرى على المعتمد فى الكفار انهم مكلفون باحكام الفروع اعتقادا واداء (قوله واما طلاق الفضولى الخ) قال فى المنح واعلم ان طلاق الفضولى موقوف على اجازة الزوج فان اجاز وقع والا فلا سواء كان الفضولى امرأة او غيرها كما فى البحر نقلا عن المحيط وفى الخانية رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك واعتق عبدك فقال نعم ما صنع او بئس ما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل لا يقع الطلاق فيهما رجل قال طلقت امرأتك فقال اصبت او قال اسأت على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال احسنت يرحمك الله حيث خلصتنى منها او قال فى اعتاق العبد احسنت تقبل الله منك كان اجازة وانما لم يكن اجازة فى نعم ما صنعت لحمله على الاستهزاء اه (قوله وفعلا) كما اذا دفع اليها مؤخر صداقها (قوله وبناء الخ) اشار بذلك الى انه مرتبط بقول المصنف ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو عبدا (قوله على امرأة عبده) لا فرق فى المرأة بين ان تكون حرة او امة للمولى او لغيره حموى وانما لم يقع طلاقه لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى هداية (قوله لحديث ابن ماجه) من طريق ابن لهيعة وهو ضعيف ورواه الدارقطنى ايضا عن غيره مخ (قوله الطلاق لمن اخذ بالساق) اسقط لفظة انما من لفظ الحديث فهو من الرواية بالمعنى واصله كما فى المخ عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدى زوجنى امته وهو يريد ان يفرق بينى وبينها فصعد المنبر عليه الصلاة والسلام فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق (قوله فقال العبد قبلت) واذا اراد صيرورة الامر اليه من غير توقف على قبول العبد يتمنع المولى من تزويجه حتى يقول العبد اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا ثم يزوجها المولى له فيكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه حلبى عن البحر (قوله ابدا) فائدة ذكره عدم اقتصار الامر على المجلس (قوله والمجنون) اى لا يقع طلاقه سواء كان لا يفيق اصلا او يفيق احيانا كذا فى الدر المنتقى اى اذا طلق فى حين جنونه ويصدق فى انه طلق حال الجنون اذا كان يعرف منه وفى الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت امرأته طلقنى البارحة فقال اصابنى الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله (قوله فوجد الشرط) دخل فيه ما اذا قال لها طاقى نفسك ان شئت فجن فطلقت نفسها كما فى النهر (قوله اوكان عنينا) معطوف على قوله علق اى اوكان المجنون عنينا واجل سنة بظلبها فرق القاضى فانه يكون طلاقا (قوله اومجبوبا) اى وطلبت التفريق فان القاضى يفرق بينهما حالا ويكون طلاقا (قوله وهو كافر) اى وزوجها مجنون كافر (قوله وابى ابواه الاسلام) ولو اسلم احدهما فهو تابع له (قوله والصبى) فانه لا يقع طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون والمراد بالجواز النفاذ دون الحل لان فعل الصبى والمجنون لا يوصف بالحرمة وذلك لفقد اهلية التصرف خصوصا ما هو دائر بين النفع والضرر وانما صح اسلامه لانه حسن لذاته لا يقبل السقوط ونفع له (قوله واجازه بعد البلوغ) لانه حين وقوعه وقع باطلا والباطل لا يجاز (قوله اما لو قال اوقعته وقع) ومثله لو قال اوقعت ذلك الطلاق بخلاف ما لو قال اوقعت الذى تلفظته فانه لا يقع والفرق ان قوله اوقعت ذلك الطلاق يجوز ان يكون اشارة الى الجنس وقوله الذى تلفظت به اشارة الى الشخص الذى حكم ببطلانه فاشبه ما اذا قال لها انت طالق الفا ثم قال ثلاثا

اوتلفظ به غير عالم بمعناه اوغافلا اوساهيا اوبالفاظ مصحفة يقع قضاء فقط بخلاف الهازل واللاعب فانه يقع قضاء وديانة لان الشارع جعل هزله به جدا واما طلاق الفضولى (او كافرا) لوجود التكليف فكالنكاح برازية (والاجازة) او الاجازة وقوله (على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه طلاق العبد بيد من اخذ بالساق الا اذا شرط فى العقد فقال العبد قبلت فله شرطه كما شئت مقال العبد بيدك وكذا اذا قال نعم (والمجنون) الا اذا علق ابدا كان كذلك نهاية (والمجنون) ولو كان عنينا او مجبوبا او اسلمت وهو كافر وابى ابواه الاسلام وقع الطلاق اشباه (والصبى) ولو راهقا والاجازة بعد البلوغ اما لو قال

عليك والباقى على ضراتك فان الزائد على الثلاث ملغى (قوله لانه ابتداء ايقاع) فيكون الصغير فى اوقعته راجعا الى جنس الطلاق لا الطلاق المعين الذى اوقعه صبيا (قوله وجوزه الامام احمد) قال الكمال نقل عن ابن المسيب وابن عمر رضى الله تعالى عنهما صحته منه ومثله عن ابن حنبل والله تعالى اعلم بصحة هذه النقول اه فلا ينبغى الجزم بانه مذهب الامام احمد رضى الله تعالى عنه (قوله والمعتوه) اذا طلق حال العته اما فى حال الافاقة فالصحيح انه واقع هندية (قوله من العته) بسكون التاء قال فى القاموس عته كعنى عتها وعتها وعتاها بضمهما فهو معتوه نقص عقله اوفقد اودهش وفى العلم اولع به وحرص عليه وفى فلان اولع بايذائه ومحاكاة كلامه فهو عاته اه فقول الشرح وهو اختلال الخ احد معانيه وهو المراد هنا وفى المصباح عته عتها من باب تعب وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون اودهش وفيه لغة فاشية عته بالبناء للمجهول عتاهة بالفتح وعتاهية بالتخفيف فهو معتوه بين العته وفى التهذيب المعتوه المدهوش من غير مس اوجنون وهو يفيد ضبطه بفتحتين كمصدر تعب (قوله وهو اختلال فى العقل) قال فى البحر واحسن الاقوال فى الفرق بينه وبين الجنون ان المعتوه هو قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون (قوله والمبرسم) تبدل راؤه لاما ويقال فى العلة بلسام ايضا (قوله بالكسر) اى فى الباء مخ (قوله علة كالجنون) وفى بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذى بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ بحر (قوله وهو لغة المغشى) وهو ما عليه الفقهاء ايضا وفى المغ الانمحاء استلاء بطون الدماغ من بلغم بارد غليظ وفى القهستانى الغشى هو تعطل القوى المحركة والحساسة لضعف القلب من جوع وغيره اه وهو كالنوم فى فوت الاختيار وفوت استعمال القدرة حتى بطلت عبارانه بل اشد منه لان النوم فترة اصلية والانمحاء الذى منه الغشى عارض لا ينبه صاحبه اذا نبه (قوله والمدهوش فتح) يعنى ان الكمال ذكر فى الفتح عدم وقوع طلاق المدهوش وقد سئل العلامة خير الدين الرملى عمن طلق امرأته ثلاثا فى مجلس القاضى وهو مختاط مدهوش فاجاب بان الدهشة من اقسام الجنون وانه اذا وقع الطلاق المذكور مع زوال العقل فانه لا يفرق بينهما واذا كان يعتاده يصدق بلا برهان (قوله دهش) من باب طرب مخ (قوله تحير) اى فهو لازم (قوله فهو مدهوش) افاد انه يأتى متعديا كما انى لازما (قوله ودهشه) اشار به الى انه يأتى رباعيا (قوله والنائم) قال فى المنح النوم فترة طبيعية تحدث فى الانسان بلا اختيار منه وهو يوجب تأخر الخطاب فى حق العمل ولم يمنع الوجوب لاحتمال الادآء بالانتباه اوالقضاء على تقدير عدمه (قوله لانتفاء الارادة) اى الاختيار حتى كان كلامه بمنزلة الحان الطيور مخ (قوله ولذا لا يتصف بصدق الخ) هذا يفيد ان قولهم الصدق ما طابق الواقع والكذب عكسه معناه ما قصد مطابقته اولم يقصد ويفيد اشتراط القصد فى الخبر والانشاء (قوله اواوقعته) قال فى البحر ولو قال بعدما استيقظ طلقتك فى النوم اواوقعت ما تلفظت به حال النوم لا يقع اه وافاد الشرح ان اوقعته مثل اوقعت ما تلفظت به وصاحب البحر سوى بين الصبى والنائم فى اوقعت ما تلفظت به فى انه لا يقع به شئ منهما واما اوقعته فقدم الشرح انه يقع به اذا قاله الصبى بعد البلوغ وافاد فى النائم انه لا يقع به فليحرر الفرق (قوله لانه اعاد الضمير الى غير معتبر) فيه ان هذه العلة تظهر فى الصبى فان المراد به الاعتبار الشرعى ولا نظر هنا للاعتبار اللغوى والنحوى وقال الحلبى اشار به الى الفرق بين كلام الصبى والنائم وهو ان كلام الصبى معتبر فى اللغة والنحو غاية الامر ان الشارع الغاه بخلاف كلام النائم فانه غير معتبر عند احد اه وفيه ان كلام النائم اعتبر شرعا فى افساد الصلاة وهو مطالب بدليل يدل على ان كلام النائم لا يسمى كلاما لغة (قوله اوجعلته طلاقا) تبع فى هذا العزو صاحب المنح ولم نجد هذه الجملة فى البحر (قوله وقع) لانه يحمل على ارادة جنس ما وقع (قوله بطل النكاح) لان المالكية تنافى ابتداء النكاح فتمنع بقاءه مخ (قوله ولو حررته الخ) ولو حررها هو بعد شرآنه ثم طلقها فى العدة فعلى قول الثانى الاخير وهو قول زفر انه لا يقع وعليه الفتوى خانية ولو طلقها قبل التحرير لم يقع لان وقوع الطلاق يستدعى قيام النكاح من كل وجه اومن وجه ولم يوجد وكذا اذا ملكته اوشقصا منه لا يقع لما قلنا (قوله فطلقها فى العدة) اى عدة فسخ النكاح بالملك واطلاق فى العدة فشمل العدة بالحيض والاشهر (قوله الينا) اى الى دارنا (قوله مسلما) على حذف اى التفسير به اما لو خرج حربيا فالامر ظاهر على قول الثانى وكذا على قول الثالث فتبين بابائه عن الاسلام (قوله فطلقها فى العدة) اى عدة الفسخ بسبب التباين ولو طلقها قبل خروجه فهو لغو اتفاقا والعدة انما تكون

فى غير الحائل (قوله الغاه الثانى) اى ابو يوسف والفتوى على قوله كما فى الشرنبلالية لان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه وتباين الدارين فخرجت المرأة عن محلية الطلاق وبالعدة لا تثبت المحلية وقال ابو يوسف اولا كقول محمد (قوله وعند الشافعى بالرجال) لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء والدليل لنا ماروياه ابو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى عن عائشة رضى الله تعالى عنها ترفعه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان جعل طلاق جنس الاماء ثنتين لانه ادخل لام الجنس على الامة فكانه قال طلاق كل امة ثنتان من غير فصل بينما اذا كان زوجها حرا اوعبدا وسواء كانت الامة قنة اومكاتبة اومدبرة اوام ولد (قوله وطلاق امة ثنتان) فاذا قال لها انت طالق للسنة وهى طاهرة ولم يطأها فى طهرها طلقت واحدة ثم اذا حاضت وطهرت طلقت اخرى فاذا حاضت وطهرت انقضت عدتها (قوله مطلقا) راجع الى الحرة والامة اى سواء كانت الحرة والامة تحت حر اوعبد (قوله بنية اودلالة حال) افاد انه من الكناية (قوله لا عكسه) اى لا يقع العتق بلفظ الطلاق فلو قال لامته طلقتك لا تعتق مخ اى وان نوى (قوله لان ازالة الملك اقوى) اى فيصح استعارة الاقوى للاضعف دون العكس حلبى (قوله من ازالة القيد) اى قيد النكاح (قوله كتب الطلاق الخ) قال فى الهندية الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعنى بالمرسومة ان يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة ان لا يكون مصدرا ومعنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن فهمه وقرآءته وغير المستبينة ما يكتب على الهوآء والماء وشئ لا يمكن فهمه وقرآءته ففى غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا فلا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى اولم ينو ثم المرسومة لا تخلو اما ان ارسل الطلاق بان كتب اما بعد فانت طالق فكما كتب هذا يقع الطلاق ويلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجئ الكتاب بان كتب اذا جاءك كتابى فانت طالق فجاءها الكتاب فقرأت الكتاب اولم تقرأ يقع الطلاق كذا فى الخلاصة (قوله ان مستبينا) بان كان على وجه يمكن فهمه وقرآءته والا فلا يقع (قوله وقع) ان نوى هذا فى المكتوب على غير وجه الرسم والرسالة (قوله وقيل مطلقا) سواء نوى اولم ينو (قوله ولو على نحو الماء) من كل ما لا يفهم ما كتب فيه وهذا مقابل قوله ان مستبينا (قوله فلا مطلقا) نواه ام لا (قوله ولو كتب على وجه الرسالة) بان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم اما بعد اذا وصل اليك كتابى فانت طالق وهذا مقابل ما تقدم من التفصيل فى النية وعدمها (قوله طلقت بوصول الكتاب) اى اليها ولو وصل الى ابيها والمسئلة بحالها فاخذه الاب ومزقه ولم يدفعه اليها ان كان الاب متصرفا فى جميع امورها فوصل الكتاب اليه فى بلدها وقع الطلاق وان لم يكن كذلك لا يقع الطلاق ما لم يصل اليها وان اخبرها الاب بوصول الكتاب اليه فان دفع الاب الكتاب اليها وهو ممزق ان كان يمكن فهمه وقرآءته وقع الطلاق عليها والا فلا هندية وفيها لو قال لاخر اكتب الى امرأتى كتابا ان خرجت من منزلك فانت طالق فكتب فخرجت المرأة بعد ما كتب قبل قرآءته عليه ثم قرأ عليه وبعث به الى المرأة لم تطلق بالخروج الاول وكذا لو كتب الكتاب على هذا فلما قرأه على الزوج قال للكاتب قد شرطت ان خرجت الى شهرا وبعد شهر كان الحاق هذا الشرط جائزا ولو اكره بالضرب والحبس على ان يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان ابن فلان فكتب لا تطلق (قوله كتب لامرأته الخ) صورته له امرأة تدعى زينب ثم تزوج فى بلدة اخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب نخاف منها فكتب اليها كل امرأة غيرك وغير عائشة طالق ثم محاه قوله وغير عائشة اه حلبى (قوله لم تطلق) ظاهره ان ذلك قضاء وديانة والظاهر خلافه لان القضاء مبناه على الظاهر والظاهر منه طلاق غير المخاطبة فاذا علم القاضى بزواج عائشة حكم بطلاقها ويحرر (قوله بحيلة) وجه العجب فيها نفع الكتابة بعد محوها (قوله وسيجئ ما لو استثنى بالكتابة) اى فى باب التعليق عند قوله قال لها انت طالق ان شاء الله متصلا اه حلبى وفى الهندية واذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه اوطلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح لا رواية لهذه المسئلة وينبغى ان يصح كذا فى الظهيرية

(باب الصريح)

لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع فى بيان تنويعه اى تنويع ما به الايقاع الى الصريح والكناية فبدأ اولا ببيان الصريح ثم اعقبه بالكناية والصريح فعيل بمعنى فاعل من صرح بمعنى خلص من تعلقات الغير وكلام

(الثانى) فى المعلقين (واوقعها مالك) فيهما (واعتبارا بعدده بالنساء) وعند الثانى (انه بالرجال (فطلاق حرة ثلاث) طلاق (ثنتان) مطلقا (وتقع الطلاق بالفظ بنية اودلالة حال (الا عكسه) لان ازالة الملك اقوى من ازالة القيد (فروع) كتب الطلاق ونوى ان مستبينا على نحو الماء فلا مطلقا ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب كان يكتب على وجه الرسالة والخطاب طالق طلقت بوصول الكتاب جوهرة وفى الخبر لا فلا لانه اذا أتاك كتابى هذا فانت طالق طلقت بوصول كل مرأة لان الاخيرة وبعضه لم تطلق لامرأته ولو قال اسم الاخيرة وبعضه وسيجئ ما لو استثنى وهذه حيلة تجيء وسيجئ ما لو استثنى بالكتابة والله اعلم

(باب الصريح)

صريح لا يفتقر الى اضمار اوتأويل اوبمعنى مفعول من صرحه بمعنى اظهره ومنه سمى القصر صرحا لظهوره
(قوله صريحه مالم يستعمل الافيه) هذا هو المعنى الاصطلاحى وما وقع للمصنف وقع نظيره لصاحب النهر
حيث قال هو ما استعمل فى الطلاق دون غيره وهما قاضيان بان اللفظ لو استعمل فى غير الطلاق ولو نادرا يقدح
فى صراحته فيه مع انهم نصوا على ان التركى يستعمل هذا اللفظ للخجال ولا يصدق قضاء انه اراده بل يحكم
عليه بالطلاق الا ان يقال ان المراد بالحصر كثرة الاستعمال فعلى هذا الوقال صريحه ما كثر استعماله فيه لكان
اولى لفهم حكم ما اذا لم يستعمل الافيه بالاولى وما فى قول المصنف مالم يستعمل واقعة على لفظ واطلق
فى الاستعمال فعم الحقيقى كانت طالق والمجازى كانت حرام (قوله ولو بالفارسية) مرادهبها غير العربية (قوله
كطلقتك) بتشديد اللام قهستانى (قوله وانت طالق) بكسر اللام وفتحها الا ان الفتح مما يجرى على السنة الناس
لاسيما حال الغضب والخصومة بحر وهو لغة بعض من يسكن ريف مصر ومعناه انت ذات طلاق فهو من
النسبة بالصفة او شئ ذو طلاق على ما ذهب اليه سيبويه فهو اسم فاعل ولذا يذكر وطالقة لغة قهستانى ويشترط
ان يقصدها بالخطاب فلو كرر مسائل الطلاق بحضرتها لا يقع قضاء وديانة ذكره فى الذر المنتقى وفى الهندية حكى
يمين رجل فلما بلغ الى ذكر الطلاق خطر بباله امر أته ان نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف الطلاق
وكان موصولا بحيث يصلح للايقاع على امر أته يقع لانه اوقع وان لم ينو شيأ لا يقع لانه محمول على الحكاية كذا
فى الفتاوى الكبرى (قوله بالتشديد) اما بالتخفيف فيلحق بالكناية بحر ولو قال انت منى ثلاثا وقع وان لم ينو
كما فى الخانية بقرينة ذكر العدد فيقدر الخبر ولو حذف المبتدأ وقال طالق فقيل له من عنيت فقال امر أتى طلقت
امر أته اه وهو يفيد تقييد الوقوع بالنية ولو قال امر أة طالق بالتنكير او قال طلقت امر أة ثلاثا وقال لم اعن به
امر أتى يصدق وفى فتاوى الخير الرملى اذا قال لزوجته بثلاث ولم يرد على ذلك او قال انت بالثلاث او انت فقط
او انت منى بثلاث لا تطلق ما لم ينو فى الاخير وما لم يكن فى مذاكرته (قوله قيد بخطابها) اى بالكاف او بالضمير
المنفصل (قوله لتركه الاضافة) اى المعنوية وهى شرط والخطاب من الاضافة المعنوية وكذا الاشارة نحو هذه
طالق وكذا نحو امر أتى طالق وزينب طالق اه وعلله فى البزازية بقوله لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف
بطلاق غيرها فالقول له اه ولو قال بعد قوله زينب طالق لم اعن زينب امر أتى طلقت امر أته ولا يصدق قضاء
كما لو قال بنت فلان طالق فذكر اسم ابيها دون اسمها او امر أته بنت فلان وقال لم اعن امر أتى فلا يصدق قضاء
ولو نسبها الى امها او ولدها او اخيها فكذلك الحكم (قوله وما بمعناها من الصريح) كانت الطلاق او قعت عليك
طالقا وخذى طلاقك فى الاصح ولا يفتقر الى قولها اخذت ورضيت طلاقك وانت اطلق من فلانة بعد
قولها له فلان طلق امر أته فطلقنى وياطالق وياطالقة بالتشديد ولو كان لها زوج طلقها قبل وقال اردت ذلك
الطلاق صدق ديانة اتفاقا وقضاء فى رواية استحسنها الكمال وصححها فى الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق
ويتوقف على النية فى طلقك الله تعالى ومنه اطلقك بصيغة المضارع حيث غلب فى الحال واخبرها او بشرها
بطلاقها احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق قل لها انها طالق فتطلق للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها
ولا على قبول المأمور ذلك ولو قال قل لها انت طالق لا يقع ما لم يقل المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها ينبغى
ان يقع للحال بحر ونهر (قوله نحو طلاع) بالعين المهملة وذكر فى البحر الالفاظ المصحفة خمسة وهى تلاق وتلاغ
وطلالـ وطلاغ وتلالـ زادى النهر تلاع وتلال وينبغى ان يقال ان الفاء اما طاء او تاء واللام اما قاف او عين او غين
او كاف او لام واثنان فى خمسة بعشرة الصريح منها الطاء مع القاف وما عداذلك مصحف (قوله او طالق)
اى تجبى به فينوى ان نوى كما فى الذر المنتقى (قوله او طلاق باش) اى طلاق عظيم وعظمه بصراحته لان الكناية
ادنى من حيث احتمالها له ولغيره ومن حيث افتقارها الى النية (قوله بلا فرق الخ) مرتبط بقوله ويدخل نحو طلاغ
وتلاغ وطلاق وتلاـ كما فى البحر وغيره (قوله تعمدته) اى التحريف بتغيير بعض الحروف تحريفا ولم يكن من
قصدى الطلاق اه حلبى (قوله الا اذا اشهد عليه قبله) اى قبل التكلم بان قال امر أتى طلبت منى الطلاق وانا لا
اطلق فاقول هذا بحر (قوله بالتهجاء) بان قطع الحروف ونطق بالمسمى ونطقه باسماء الحروف كنقطه بسمياتها فيما
يظهر وفى القاموس التهجاء ككساء تقطيع اللفظة بحروفها (قوله طلقت) اى بلائية كما يفاد من اطلاق الخانية
وشرطها فى البدائع بحر ولو قال فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها صدق ديانة ولو غيره صدق قضاء

وعلى

وعلى هذا الوحلف لد آئنه فقال ان خرجت من البلد قبل ان اعطيك فامر أته فلانة طالق واسم امر أته فلانة غيرها
لا تطلق اذا خرج قبله فليحفظ كذا فى الذر المنتقى (قوله واحدة) بالرفع صفة لمحذوف فاعل يقع اى يقع طلقة
واحدة افاده القهستانى وضبط بالنصب على المفعول المطلق والفاعل ضمير الطلاق (قوله رجعية) نسبة
الى الرجعة بالفتح او الكسر وهى عود المطلق الى مطلقته قاموس والتاء تاء المنسوب لا المنسوب اليه حتى يجب
حذفها ابو السعود واذا كان الطلاق رجعيا لا يحتاج الى تجديد النكاح ولا رضى المرأة وولى الصغيرة وتقلب
عدته الى عدة الوفاة لو مات فيها ولا تترك الزينة فيها ويتركان فى بيت واحد وتعتد الامة عدة الحر آثر اذا اعتقت
فيها ويرث الحى لو مات الاخر فيها ويكون مظاهرا ومولیا اذا ظاهر او آلى فيها ويجب اللعان لا الحد بالقذف
بخلاف البائنة فانها تقيض لبها فى الكل ولذا قيل الرجعى كالقطع والبائن كالقتل كما فى النتف حلبى عن
القهستانى وافاد القهستانى ان الجزآء اذا كان صريحا فالشرطية توجب طلاقا رجعيا واذا كان بائنا فبائنا
ولو قال جعلتها بائنا او ثلاثا فكذلك عند الامام ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله انه الحق بها اثنتين لانه جعل
الواحدة ثلاثا وفى الصيرفية لو قال على ان لا رجعة لى عليك فبائنة ولو قال ولا رجعة لى عليك فرجعية (قوله
وان نوى خلافها) يخرج منه ما اذا قال انت طالق ونوى عن وثاق وكان مكرها فانه يقبل منه قضاء ولا يقع شئ
والخلاف صادق عليها افاده صاحب النهر (قوله من البائن) اى الواحد ونفى الاكثر يفهم مما بعد والبائن هو
ان يكون بحروف الابانة او بحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا
او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف او مشبه بعدد او صفة تدل عليها
بحر (قوله او اكثر) يقابل قوله واحدة وقوله من البائن يقابل قوله رجعية ففيه لف ونشر مشوش (قوله خلافا
للشافعى) راجع الى قوله والا اكثر فقط حلبى والاولى ان يقول خلافا للائمة الثلاثة كما يفاد من البحر وهو اقول
الاول للامام لانه نوى محتمل لفظه (قوله او لم ينو شيأ) لا حاجة اليه فان الواو التى تذكر قبل الشرط الواصل
تكون عاطفة على ضد الشرط المذكور ويجوز ان تكون الواو للحال وعليه فلا اشكال حموى (قوله ولو نوى به
الطلاق) الضمير يرجع الى الصريح وحاصل ما ذكروه هنا ثلاثة الفاظ الوثاق والقيد والعمل وكل منها اما ان يذكر
او ينوى فان ذكر فاما ان يقرن بالعدد او لا فان قرن بالعدد لا يلتفت اليه ويقع الطلاق بلائنة كما لو قال انت طالق
ثلاثا من هذا القيد تطلق ثلاثا ولا يصدق فى القضاء كما فى المحيط واذا لم يقرن بالعدد وقع فى ذكر العمل قضاء لا ديانة
نحو انت طالق من هذا العمل كما فى البزازية وغيرها وفى الوثاق لا يقع اصلا ومثل الوثاق القيد وان لم يذكر شيأ
من هذه الثلاثة وانما نواها لا يدين فى لفظ العمل اصلا ويدين فى الوثاق والقيد ويقع قضاء الا ان يكون مكرها
بحر واعلم ان المرأة كالقاضى لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت او شهد عندها به عدل لكن تعتبر نيته بينه وبين الله
تعالى در رفتد فعه عن نفسها بغير القتل على المختار للفتوى وعلى القول بالقتل فتقتله بالدوآء فان قتلته بالسلاح
وجب القصاص عليها وهذا اذا كان بعد انقضاء العدة اما اذا كانت قائمة فلا يحرم عليه وطؤها لانه رجعى فلا
تمنعه عن نفسها شرنبلالية والمراد بكون المرأة كالقاضى ان ذلك فى عدم التصديق لا مطلقا فان خبر الواحد
يعتبر عند المرأة ولا يعتبر عند القاضى لان شأن القاضى التفريق وشأن المرأة عدم التمكين احتياطا بحر
وابو السعود عن المولى عزمى زاده (فرع) الاقرار بالطلاق كاذبا يقع به الطلاق قضاء لا ديانة (قوله عن وثاق) قال
فى المصباح الوثاق بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط (قوله دين) اى عمل بديانته والمراد انه يصدق
ولا يقع عليه طلاق بالنظر لما علمه الله تعالى من حاله (قوله ان لم يقرنه بعدد) اطلق فى العدد فشمل الثلاث
والاثنتين فاذا قال انت طالق من هذا القيد ثلاثا يصدق فى القضاء انه لم ينو طلاقا لانه لا يتصور رفع القيد ثلاث
مرات فانصرف الى قيد النكاح كيلا يلغو وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لو قال مرتين اه (قوله صدق
قضاء ايضا) اى كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم ارادة الايقاع وهى الاكراه (قوله كما لو صرح الخ)
اى فانه يصدق قضاء وديانة (قوله وكذا لو نوى طلاقها) اى يصدق قضاء وديانة اذا كان لها زوج طلقها قبل كما فى
البحر اه حلبى وينبغى ان يقيد بما اذا لم يقرنه بعدد لم يوقعه الاول اما اذا قرنه بعدد والزوج الاول لم يوقعه فانه
لا يصدق ويحرر ولو لم يكن لها زوج او كان لها زوج قدمات لا يصدق بحر ولو اراد الشتم يدين فقط خلاصة
(قوله على الصحيح) الخلاف انما هو فى القضاء بحر (قوله لم يصدق اصلا) اى مطلقا قضاء وديانة (قوله ولو صرح به)

(واحدة رجعية وان نوى خلافها) من
البائن او اكثر خلافا للشافعى (او ثلثا) ولو نوى به الطلاق عن وثاق فى الاصح
ولو نوى واحدة او اكثر خلافا للائمة الثلاثة
بعدد ولو كرر ها صدق قضاء وكذا لو نوى
بالوثاق او القيد وكذا لو نوى طلاقا من
زوجها الاول على الصحيح خانية ولو نوى عن
العمل لم يصدق قضاء اصلا ولو صرح به

(قوله صريحه مالم يستعمل الافيه) ولو بالفارسية
(قوله كطلقتك) بتشديد اللام
(قوله وانت طالق) بكسر اللام
(قوله بالتشديد) اما بالتخفيف فيلحق بالكناية
(قوله وان لم ينو شيأ) لا يقع فى الاظهر
(قوله او طالق) او طلاق
(قوله تعمدته) تحريفا
(قوله بالتهجاء) بان قطع الحروف ونطق بالمسمى
(قوله طلقت) بلائنة

اى بالعمل بان قال انت طالق من عمل كذا ومن هذا العمل هندية (قوله دين فقط) الفرق بينه وبين الوثاق يستفاد
مما يأتى عن المقدسى (قوله اوطلاق) اشار به الى انه لا فرق بين المعرف والمنكر وفرق الطحاوى بين المصدر المنكر
فلا تصح فيه نية الثلاث وبين المعرف حيث تصح ولا اصل له على الرواية المشهورة كذا فى البدائع (قوله اوانت
طالق طلاقا) اوتطليقة اوطلقتك طلاقا قهستانى (قوله تقع واحدة رجعية) لانها من الفاظ الصريح (تنبيه)
قولهم الصريح يقع به الطلاق رجعيا يستثنى منه الصريح الملحق بالبائن فانه ليس برجعى افاده ابو السعود (قوله
يعنى بالمصدر) الاظهر ذكر هذه العناية بعد قوله او ثنتين لان ماذكر مفروض فى نية الثنتين (قوله وقعتا
رجعيتين) لانه ايقاع بلفظين صريحين محضين (قوله لو مدخولا بها) وان لم يكن مدخولا بها لغا الكلام الثانى
ابو السعود وهذا ظاهر على ماقاله صاحب الهداية من ان نية الثنتين انما لا تصح اذا لم ينو التوزيع ومقتضى
اطلاقهم عدم صحة نية الثنتين وان نواهما بالتوزيع بان نوى بالمصدر واحدة اخرى وبه قال نظر الاسلام وهو
المرجح فى المذهب نهر (قوله او ثنتين) اى فى غير الامة مما يأتى (قوله لانه صريح مصدر) علة لقوله او ثنتين يعنى ان
المصدر من الفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية والجنسية والمثنى
بمعزل عنهما نهر (قوله فان نوى ثلاثا الخ) محل اشتراط النية اذا لم يقل انت طالق الطلاق كله اما فيه فيقع الثلاث
بغير نية قهستانى (قوله فثلاث) اما فى انت الطلاق او طلاق فلان المصدر حيث استعمل فى الطلاق كان الغالب
ارادة الاسم به كرجل عدل ولذا كان صريحا فيه واحتمل انت ذات طلاق والمبالغة بجعلها عينه وبتقدير ارادة
المعنيين الاخيرين تصح نية الثلاث فلما كان محتملا توقف على النية واما فى انت طالق الطلاق او طلاقا فوقوع
الثلاث بالمصدر وهو الطلاق وهو بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم كذا قالوا ولا يتم الا بالغاء طالق مع
المصدر كالغنى مع العدد والا لوقع بطالق واحدة وبالطلاق ثنتان حين ارادة الثلاث فيلزم الثنتان بالمصدر وهم
لا يقولون به بحر ونهر (قوله لانه فرد حكمى) يعنى الثلاث كل الطلاق فهى الفرد الكامل منه فاذا ارادتها لا تكون
ارادة العدد وقوله حكمى ان الثلاث فى حكم الواحدة والا فهى الفرد الكامل (قوله ولذا كان الثنتان) اى
للفردية الحكمية (قوله لكن جزم فى البحر انه سهو) حيث قال واعلم انى فى الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة
فانه يقع ثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى فسهو ظاهر اه ونظر فيه صاحب النهر بانه اذا نوى الثنتين مع الاولى
فقد نوى الثلاث واذا لم يبق فى ملكه الا ثنتان وقعتا اه حلبى ونقل صاحب النهر فى الحكايات ما يوافق ما فى البحر
(قوله ومن الالفاظ المستعملة) اى فى السنة العامة الطلاق يلزمنى اى لا افعل كذا اولا فعلن كذا وكذا يقال فيما
بعده قال الحلبى وفى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء
بوقوع الطلاق به ممن غيرنية كما هو الحكم فى الحرام يلزمنى وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف
فى ديارهم الشيخ قاسم فى تصحيحه لمختصر القدورى هذا وقد افتى شيخ الاسلام ابو السعود بمفتى الديار الرومية بانه
ليس بصريح ولا كناية وقد قرأته بخطه المعهود منه فى حال حياته وهو مبنى على عدم استعماله فى ديارهم
فى الطلاق اصلا كما لا يخفى قال فى النهر ولو قال على الطلاق او الطلاق يلزمنى او الحرام ولم يقل لا افعل كذا لم اجده
فى كلامهم قال ابو السعود وقد ظفر به شيخنا مصرحا به فى غاية السروجى معزيا الى المغنى ونصه الطلاق يلزمنى
اولازم صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على الطلاق اه ولو قال الطلاق لى لازم يقع بغير
نية بخلاف قوله لامرأته لك الطلاق حيث يتوقف على النية عند الامام كقوله لها عليك الطلاق فتطلق بالنية
وان قال طلاق على عليك واجب وقع اه (قوله للعرف) فى النهر عن الفتح قد تعورف فى عرفنا الحلف بالطلاق يلزمنى
لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت كذا وكذا
تعارف اهل الارياف الحلف بعلى الطلاق لا افعل كذا اه ويؤيده ما سيأتى فى قوله كل حل على حرام انت على
حرام او حلال الله على حرام حيث قال المتأخرون انه بائن بلائية لغلبة الاستعمال بالعرف اه (قوله فيكفر
بالحنث) ذكره الصدر الشهيد فى واقعاته وبه كان يفتى الامام الاوزجندى وكان نجم الدين النسفى يقول ان
الكلام يبطل ولا يجعل يمينا نهر (قوله وكذا على الطلاق من ذراعى) قال فى البحر واذا لم يقترن بالعدد وقع فى ذكر
العمل قضاء لا ديانة نحو انت طالق من هذا العمل كما فى البزازية وغيرها وهو يدل على انه لو قال على الطلاق من
ذراعى لا افعل كذا كما يحلف به العوام انه يقع قضاء بالاولى اه قال المقدسى واخذ بعضهم من هذا انه يقع على

دين فقط (وفى انت الطلاق) اوطلاق (انت طالق طلاقا فانه تقع
واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى) يعنى
بالمصدر لانه لو نوى بطالق واحدة والطلاق
انت صريح مصدر لا يحتمل العدد (واحدة او ثنتين)
لانه صريح مصدر لا يحتمل العدد (او) اثنتين (فان
نوى ثلاثا فثلاث) وكذا فى الامة (وكذا فى حرة تقدمها
سكان (الثنتان فى الحرة) واحدة ثلاث فى الحر (ومن الالفاظ
المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى
وعلى الطلاق وعلى الحرام فتقع بلا نية العرف
ولو لم يكن له امرأة يكون يمينا فيكفر بالحنث
تصحيح القدورى وكذا على الطلاق من
ذراعى بحر

من يقول على الطلاق من ذراعى وجعله اولى وانت خبير بانه فى المقيس عليه قد خاطب المرأة التى هى محل
للطلاق ثم ذكر العمل الذى لم تكن مقيدة به حسا ولا شرعا فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعى المتعارف
الغالب الى غيره بلا دليل بخلاف على الطلاق من ذراعى لانه لم يضفه الى محله بل اضافه الى ما ليس بمحله وهو اذا
ضم الى محله والى ما ليس بمحله كما لو قال لامرأته ولرجل اولامرأة اجنبية احدا كما طالق لا يقع فكيف اذا
اضافه الى غير محله وما نظيره الا لو قال لاجنبية او بهيمة انت كذا بل قالوا لو وضع يده على رأس امرأته وقال هذا
منك طالق لا تطلق فكيف اذا اضافه لذراع نفسه الذى ليس بمحل له اصلا وهو لو قال انا منك طالق لغا اه وهو
كلام وجيه اه حلبى (قوله ولو قال طلاقك على لا يقع) لاحتمال ان يكون مراده حرام والظاهر انه اذا نوى واجب
على لو فرض كان فى حكم ما بعده (قوله المختار لا) اى وان نوى وقيل نعم بالنية وصحح بحر (قوله المختار نعم) اى
الوقوع فى الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت الا بعد الوقوع بحر
(قوله قال الكمال الحق نعم) اى لاحتمال الدعاء كما يقع نحوه كثيرا قال المقدسى ويقع فى عصرنا نظير هذا يطلب
الرجل البراءة من المرأة فتقول ابرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتب بصحتها التعارفهم ذلك ذكره الاسقاطى
(قوله بالتشديد) اى بتشديد اللام اما بسكونها فهو من الكنايات كذا فى الهندية (قوله وقع) اى من غير نية لانه
صريح (قوله وكذا يا طال بكسر اللام) اى لو قال يا طال بكسر اللام وقع بلا نية كذا فى الخانية (قوله وضمها) تبع
فى هذا صاحب النهر حيث قال وينبغى ان يكون الضم كذلك اذ هو لغة من لا ينتظر بخلاف الفتح فانه يتوقف
على النية اه قال السيد الحموى وفيه تأمل ووجهه انه ينبغى ان يتوقف على النية فى الضم فانه اذا لم ينتظر
الحرف الذى بعد اللام لم تكن مادة طالق موجودة ولا ملاحظة فلا يكون الطلاق بها صريحا لا يحتاج الى نية
بخلافه على لغة من ينتظر الاخر ابو السعود (قوله لانه ترخيم) اى على لغة من ينتظر فى الاول ومن لا ينتظر
فى الثانى قاله الحلبى (قوله او انت طال بالكسر) فى النهر عن الخانية لو حذف القاف من انت طالق فان كسر
اللام او كان ذلك فى مذاكرة الطلاق وقع بلا نية والا توقف عليها ووجهه صاحب الخانية بانه ترخيم وغلطه
الكمال بانه انما يكون اختيارا فى الندآء وفى غيره اضطرارا فى الشعر ورد بان الترخيم لغة يقال على مطلق الحذف
كما نص عليه الجوهرى وغيره وهو المراد هنا فالمناسب للشرح ان يزيد بعد قوله بالكسر او حال مذاكرة الطلاق
(قوله والا توقف على النية) اى بان فتح او ضم ويزاد ولم يكن فى مذاكرة الطلاق على ما قاله فى الخانية (قوله كما لو
تهجى به او بالعتق) بان قال انت ط ا ل ق او انت ح ر فانه يتوقف على النية على ما جزم به صاحب البدائع
وما قدمه الشرح من ان طا ل ق صريح لا يتوقف على نية بناء على ما فى الخانية ففى المسئلة قولان مشى على
احدهما سابقا وجرى هنا على الاخر (قوله عن التصحيح) اى تصحيح العلامة قاسم (قوله الصحيح عدم الوقوع
برهنتك طلاقك) لان الرهن لا يفيد زوال الملك وقيل يقع لان الرهن لا يكون الا فى الموجود وسوجود الطلاق
يقتضى وقوعه (قوله ونحوه) كوهبتك واودعتك طلاقك كما فى النهر وصار الامر يريد ها فى قوله اعرتك طلاقك
وقولى انا طالق (قوله واذا اضاف الطلاق الخ) المراد الاضافة المعنوية (قوله كانت طالق) او كالت او جميعك
او جلتك وان من انت ضمير ذاتها فيكون الطلاق مسندا الى جملتها وذكر هذا مع علمه مما سبق تمهيد لما بعده (قوله
كالرقبة) فانه قد عبر بها عن الجملة فى قوله تعالى فتحرير رقبة حلبى (قوله والعنق) هو الرقبة كما فى المصباح وعبر به
عنها فى قوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين (قوله والروح) مثلها النفس قال تعالى وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس وما ذكره المصنف اولى مما ذكره الزيلعى ان الاضافة الى الروح والجسد من الاضافة الى الجملة لان
الروح جزء من الانسان وكذا الجسد لتركبه منهما فكل جزء والبدن مرادف الجسد عرفا وقول الشرح الاطراف
داخلة الخ قدمه فى كتاب الصلاة وهذه التفرقة غير متعارفة والمقام غير محتاج اليها والاطراف اليدان والرجلان
والمراد ما يعم الرأس وقد صرح به فى النهر (قوله والفرج) عبر به عن الجملة فيما روى لعن الله الفروج على السروج
وهو غريب جدا نهر (قوله والوجه) عبر به عن الذات فى قولهم جاءنى وجوه الناس اى اعيانهم وفى قوله تعالى
ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام على تأويل الخلف ان المراد بالوجه الذات (قوله والرأس) يقال امرى حسن
ما دام رأسك سالما (قوله بخلاف البضع والدبر) قال فى البحر الاست وان كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما
فى الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الا ترى ان البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا

ولو قال ما طلاق لازم على لا يقع ولو زاد واجب
اولازم اختار لا ولو قال طلاق لازم فرض هل يقع قال
المختار نعم ولو قال طلاق الله هل يقع نية قال الخاصى
قال الكمال الحق نعم ولو قال انها طالق طالق
طالقة والطلاق لازم اولا علاقة له بالتشديد وقع
وكذا ان قال بالكسر والاوقف على النية كما لو قال
اوانت طال بالكسر (وفى التهر عن التصحيح
لو جحد وقوع الطلاق الياء كانت طالق وقع
والدين والدين (والصحيح وقوعه بالوجهين والاول
وكذا الاست بخلاف البضع والدبر

حكمه فى التعبير (قوله والدم) المناسب اسقاطه لذكره بعد فى محله وانما ذكر الدبر هنا مع ذكره فيما سيأتى لان مرادفه وهو الاست افاده الحلبى وقد جعلوا الدم يعبر به عن الجملة فى الكفالة دون الطلاق والعتق وكان الفارق جريان العرف فيهما دونهما وصحح فى الجوهرة الوقوع به ولو اسنده الى العين وقع لانها مما يعبر بها عن الكل يقال عين القوم وهو عين فى الناس افاده صاحب النهر (قوله كنصفها وثلثها) الى عشرها وكذا لو اضافه الى جزء من الف جزء منها كما فى الدر المنتقى لانه محل لسائر التصرفات كالبيع الا انه يتجزى فى غير الطلاق وقال شيخى زاده انه يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل (قوله لعدم تجزيه) علة لقوله او الى جزء شائع منها (قوله ولو قال نصفك الاعلى الخ) اشار به الى ان تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين بل الحكم واحد كما فى هذه المسئلة (قوله وقعت بخارى) ولا نص فيها عن المتقدمين ولا عن المتأخرين هندية (قوله فافتى بعضهم) اى بعض مشايخ بخارى الموجود حال الحادثة بطلقة نظرا الى ان الرأس فى النصف الاعلى فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها (قوله عملا بالاضافتين) لان الرأس فى النصف الاعلى والفرج فى النصف الاسفل فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها بالاضافة الى النصف الاعلى والى فرجها بالاضافة الى النصف الاسفل محيط ولو قال لامرأته انت طالق وطالق وطالق ولم يعلقه بالشرط ان كانت مدخولة طلقت ثلاثا وان غير مدخولة طلقت واحدة وكذا اذا قال انت طالق فطالق واثم طالق او طالق طالق كذا فى السراج ولو قال انت طالق وكرر الجملة ثلاثا وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها دين فقط خانية ومتى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو او بغير حرف الواو يتعدد الطلاق وان عين بالثانى الاول لم يصدق فى القضاء كقوله يا مطيقة انت طالق او طلقتك انت طالق ولو قال طلقتك فانت طالق لا يقع اخرى الا بالنية ظهيرية والكل من الهندية (قوله او الوجه) اى منك (قوله بل عن العضو) بقرينة ذكر منك ووضع اليد فى الاخيرة (قوله واشار الى رأسها) مقتضاه الوقوع فيما لو اشار الى الرقبة بدون وضع يد وقال هذا العضو طالق قياسا على ماذكره الشرح ابو السعود (قوله وقع فى الاصح) كان الفرق ان الجمع بين اشارة القول ووضع اليد يبعد ارادة الجملة بخلاف انفراد الاشارة فانه قد يراد به الجملة معها (قوله كما لا يقع لو اضافه الى اليد) اورد عليه بان اليد عبر بها عن الجملة فى قوله تعالى تبت يدا ابى لهب وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت واجيب بانه نادر والكلام فى العرف المشتهر وبما اجاب الشرح من انه مجاز والعلاقة الجزئية ومثل اليد ما اشبهها قال فى البحر وحاصله انه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والقلب اه (قوله الابنية المجاز) اى عن الكل فهو كناية نقل العلامة المحوى عن المحاكمات لجال زاده ما نصه يجب ان يحتاط فى امر الطلاق الا اذا اضيف الى اليد والرجل باللسان التركى فانهما فيه يعبر بهما على الجملة والذات (قوله لانه لا يعبر به) اى بالمذكور من هذه الالفاظ (قوله فلو عبر قوم به) اى بما ذكر ولا خصوصية له بل لو عبروا باى عضو كان كذا ذكره ابو السعود عن الدرر (قوله وكذا كل ما كان من اسباب الحرمة) كالظهار والايلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو اعتق اصبعه مثلا لا يقع افاده فى البحر وان قال لا اقرب رأسك او وجهك او اعتقك اربعة اشهر او رأسك على كظهر امى كان موليا ومظاهرا اتفاقا وان اضافه الى اليد مثلا لا يكون موليا ولا مظاهرا عندنا خلافا لزفر والشافعى (قوله لا الحل) كالنكاح اى فانه لا يصح ولو اضافه الى جزء شائع حتى لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما فى البحر وكذا يقال اذا اضافه الى ما يعبر به عن الجملة فانه لا ينعقد كما يفيده كلامه فالتفصيل السابق محله اسباب الحرمة لا الحل وقوله اتفاقا اشار به الى الرد على الزيلعى حيث قال ان الجزء الشائع محل النكاح (قوله وجزء الطلقة) مبتدأ خبره قوله تطليقة وتعبيره بالجزء اولى من تعبير الكنز بالنصف والثلث كما افاده فى البحر حيث قال ولو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان اوجز واشمل واحسن وان اجيب عنه بانه قصد الايضاح (قوله ولو من الف جزء) بان يقول انت طالق جزأ من الف جزء من طلقة (قوله لعدم التجزى) اى فى الطلاق فذكر جزئه كذكر كله كالعفو عن بعض القصاص فانه عفو عن كله (قوله ولو زادت الاجزاء) مع الاضافة الى الضمير كانت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها فقد زادت الاجزاء على الوحدة بنصف السدس فتقع به طلقة اخرى (قوله وهكذا) يعنى لو زادت الاجزاء على الطلقتين وقع ثلاث بخوانت طالق ثلث طلقة وثلاثة ارباعها واربعة اخماسها حلبى وهو احد قولين مصححين الثانى وقوع واحدة قال فى المبسوط انه الاصح (قوله فيقع

الثلاث) لان المنكر اذا اعيد منكرا كان الثانى غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما لو قال انت نصف طالق نصف طلقة وثلثها وسدسها حيث يقع واحدة لان الضمير الثانى والثالث عين الاول فالكل اجزاء طلقة واحدة وهذا فى المدخول بها اما غيرها فلا يقع عليها الا واحدة فى الصور كلها فاده فى البحر (قوله فواحدة) لان كل واحدة بدل مما قبله والمبدل منه فى نية الطرح (قوله ولو قال طلقة ونصفها) قال فى الهندية ولو قال انت طالق واحدة ونصفا او قال واحدة وربعا او ما اشبه ذلك يقع ثنتان ولو قال واحدة ونصفها او قال واحدة وربعا يقع واحدة كذا فى المحيط وهكذا فى البدائع وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان كذا فى السراج الوهاج والجوهرة النيرة (قوله وكذا لو كان مكان السدس ربعا) اى فى صورة قوله انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة (قوله قهستانى) عبارته عن المحيط لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثنتان عن المختار وقيل واحدة ولو كان الربع سدسا فثلاث وقيل واحدة وهذا من القهستانى سبق قلم فى النقل والحكم اما الاول فان عبارة المحيط كما فى الهندية ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة والنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاولى ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة فان جاوز مجموع الاجزاء تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل تقع واحدة وقيل يقع ثنتان وهو المختار كذا فى محيط السرخسى وهو الصحيح كذا فى الظهيرية اه هو موضوع الخلاف فى الواحدة والثنتين فى الاضافة الى الضمير واما الثانى فلانه اذا كان يقع فى السدس ثلاث تطليقات كما قدمه مع ان النصف والثلث والسدس مجموعها طلقة واحدة فلان يقع الثلاث فى الربع وهو زائد عليها بنصف السدس اولى وهذا هو المتعين فى العبارة وغير ذلك فيه حمل كلام الشارح على غير الواقع (قوله وسيجئ ان استثناء الخ) قال فى فتح القدير اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول ابى يوسف ثنتان لان التطليق لا يتجزى فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة وتمامه فى المنح (قوله بخلاف ايقاعه) قد ذكره هنا (قوله واحدة) اعتبارا للغاية الاولى (قوله ثنتان) بادخال الغاية الاولى ليترتب عليها الثانية اذ لا ثانية بدون اولى واخراج الغاية الثانية وهى ثلاث فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة (قوله فيما اصله الحظر) كالطلاق اى قبل ورود الشرع باباحته (قوله دخول الغاية الاولى فقط) لان حظره قرينة على عدم ارادة الكل (قوله عند الامام) وقالا تدخل الغايتان فتطلق فى الصورتين السابقتين اثنتين وفى الاخيرتين ثلاثا ولم يوقع زفر بالاولين شيأ واوقع بالاخيرتين واحدة وقد نص غير واحد على ان قولهما استحسان وقال الكمال ان قول الامام استحسان ايضا انما انهما اطلقا وقيد الامام دخول الغايتين فيما مرجعه الاباحة (قوله الغايتين) اى دخول الغايتين فله اخذ المائة حلبى عن البحر والاولى فله اخذ الالف لانه المتوهم (قوله ثلاث) لان نصف التطليقتين واحدة فتكون الواحدة مكررة ثلاثا فثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ضرورة تهر بقليل زيادة قال فى البحر الا اذا نوى تنصيف كل من الطلقتين فتكون انصافها اربعة فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع طلقتان ديانة ولا يصدق فى القضاء لانه احتمال خلاف الظاهر وفيه تأمل (قوله وقيل ثنتان) وجهه ما تقدم عن البحر (قوله او نصفى طلقتين) نقل صاحب البحر عن الذخيرة لو قال انت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفى تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفى ثلاث تطليقات فثلاث (قوله طلقتان) لانها فى الاولى طلقة ونصف فتتكامل واما فى الثانية فلان نصفى الطلقتين طلقتان لان الطلقة وهى النصف مكررة مرتين (قوله وقيل يقع ثلاث) لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث (قوله والاول اصح) صححه العتابى واختاره الناطفى وهو المنقول فى الجامع الصغير (قوله ان لم ينو) مثله ما اذا نوى الظرفية لانه لا ظرف له بحر (قوله او نوى الضرب) اى الحساب ولو عالما بعلم الحساب خلافا لزفر فيه لان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بقدر الاخر كقوله واحد مرتين ورجحه فى فتح القدير والتحرير بان عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والفرض انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة فارسية او غيرها وهو يريدها اه ورجحه فى غاية البيان (قوله لانه يكثر الاجزاء) اى فلا يزيد بالضرب فى نفسه لانه لو كان كذلك لم يبق احد فى الدنيا فقيرا لانه يضرب ما ملكه من الدراهم فى مائة يصير مائة ثم يضرب المائة فى الالف فتصير مائة الف فصار معنى قوله واحدة فى ثنتين واحدة

ولو بلا واو فواحدة ولو قال مائة ونصفها ثنتان على المختار رجوعه وكذا لو كان مكان السدس ربعا ثنتان على المختار وقيل واحدة

(قوله ستانى وسيجئ ان استثناء بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه (ن) يقع به قوله (من واحدة) الى ثنتين او مابين واحدة الى ثلاث

(قوله من واحدة الى ثنتين) الاصل فيما اصله الحظر دخول الغاية الاولى فقط عند الامام فيما مرجعه الاباحة كيخدمن مالى ومن ثلاثة الى ثلاث) ثنتان (الغايتين أنفا فا (و) يقع (ثلاث) وقيل ثنتان (وثلاثة انصاف طلقة) ثلاث طلقتين (واحدة فى ثنتين واحدة) او نصفى طلقتين (واحدة فى ثنتين واحدة) والاول اصح (ولو اضاف الضرب) لانه يكثر الاجزاء ان لم ينو او نوى (او نوى واحدة فى ثنتين واحدة) لا الافراد (او نوى

ذات جزئين وكذا واحدة في ثلاثة واحدة ذات اجزاء ثلاثة والتطليقة الواحدة وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من واحدة منح (قوله فثلاث) لانه نوى ما يحتمله كلامه لان الظرف يجمع المظروف والواو للجمع فيصح ان يراد معنى الواو لعلاقة الجمع (قوله لو مدخولا بها) ولو حكما ليشمل المختلى بها فان الطلاق في العدة يلحقها احتياطا وهو الاقرب للصواب قاله الشرنبلالي في شرح الوهبانية (قوله لانه لم يبق للثنتين محل) لانه لما قال انت طالق واحدة طلقت بائنا لا الى عدة فلا يلحقها ما بعدها (قوله فثلاث) قال في البحر ارادة معنى مع بفي ثابت كقوله تعالى ويتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة (قوله مطلقا) مدخولا بها اولا حلبي (قوله لما مر) اى من قوله لانه يكثر الاجزاء لا الافراد حلبي (قوله فكما مر) اى يقع في صورة معنى الواو ثلاث في المدخول بها وثنتان في غيرها وفي صورة معنى مع ثلاث مطلقا حلبي (قوله الى الشأم) هو بهمزة ساكنة وتخفف ابو السعود عن المصباح (قوله واحدة رجعية) لوصفه اياه بالقصر لان الطلاق متى وقع وقع في جميع الدنيا وفي السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وهو ليس بجسم فلا يحتمل الوصف بالقصر فيكون الوصف به راجعا الى حكمه وقصره بكونه رجعيا (قوله بطول) مثله العظم نهر (قوله يقع للحال) تفسير لقوله تنجيز فتطلق في الحال وان لم تكن في الدار ولا بمكة والظل والشمس وكذا في الثوب تطلق وان كانت لابسة غيره وانما صح تعليق الطلاق بالزمان دون المكان لان الطلاق فعل وبينه وبين الزمان مناسبة من حيث انهما لا بقاء لهما فكما يوجدان يذهبان وللمكان بقاء فكان اختصاصه بالزمان اقوى (قوله كقوله انت طالق مريضة او مصلية) لان الطلاق لا يختص بهما فيقع حالا (قوله لا قضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه بحر (قوله فيتعلق) عطف على قوله ويصدق وقوله به اى بالشرط المذكور في الصور (قوله كقوله الى سنة) هو كقوله اذا مضت سنة (قوله او رأس الشهر) رأس الشهر يوم وليلة من اوله كما يأتي وقوله او الشتاء يقال فيه ما قيل في السنة فاذا مضى الشتاء طلقت ولو قال انت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال انت طالق في الليل وفي النهار يقع ثنتان ولو قال انت طالق في ليلك ونهارك طلقت في الحال (قوله تعليق) لوجود حقيقته بحر (قوله ونحو ذلك) كقوله في مرضك او وجعك فانه لا فرق بين الفعل الاختياري وغيره كما في البحر (قوله لان الظرف يشبه الشرط) فيجوز ان يكون في مستعارا لان الشرطية فيكون تعليقا درمنتقى والمناسبة بينهما ان كل واحد منهما الجمع فان المظروف يجامع الظرف والظرف يسبقه والشرط يجامع المشروط ويسبقه (قوله تنجيز) لانه يجعله علة والعلة سابقة على المعلول وقد افاد الكلام تحقق العلة فيتحقق المعلول وهذا ظاهر فيما اذا كانت من ذوات الحيض واما اذا كانت صغيرة فالظاهر الوقوع اعتبارا لظاهر اللفظ ويحرر (قوله ولو بالباء تعليق) لان الباء مستعارة للشرط كانت طالق بمشيئة الله تعالى (قوله حتى تحيض اخرى) قال في البحر عن المحيط لو قال انت طالق في حيضك وهي حائض لم تطلق حتى تحيض اخرى لانه عبارة عن درور الدم او نزوله لوقته فكان فعلا فصار شرطا كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي ولو قال انت طالق في حيضة او في حيضتك لم تطلق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للحيضة الكاملة لقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة واريد بها كمالها اهـ والحاصل انه ان ذكر الحيضة بالتاء المثناة من فوق كان تعليقا لطلاقها على الطهر من حيضة مستقبلة وان ذكره بغير تاء كان تعليقا على رؤية الدم بشرط ان يمتد ثلاثا كذا في شرح تلخيص الجامع حلبي (قوله وفي ثلاثة ايام تنجيز) لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا وهي اذا طلقت في وقت طلقت في سائر الاوقات بحر (قوله وفي مجئ ثلاثة ايام تعليق) لان المجئ فعل فلم يصلح ظرفا فصار شرطا بحر (قوله سوى يوم حلفه) لان الشروط تعتبر في المستقبل اى لا في الماضي ومجئ اليوم يكون من اوله وقد مضى جزء اوله بحر (قوله لغو) وذلك لان التكاليف رفعت فيه وانما لم يقع حالا لانه جعل الوقوع في زمان معين والزمان يصلح للايقاع الا انه منع مانع من ايقاعه في هذا الزمن المخصوص (قوله وقبله تنجيز) لان القبلية ظرف متسع فيصدق بحين التكلم (قوله ان رفع حسنة تنجز) لانه حينئذ نعت للمرأة فكان فاصلا حلبي واذا صار فاصلا للتعليق فكان قوله في دخولك الدار كلاما مستانفا او هو مرتبط بقوله حسنة فكانه قال انت حسنة في دخولك الدار (قوله وان نصبها تعلق) لانه حينئذ نعت للطلقة فلم يكن فاصلا حلبي عن شرح الملتقى (قوله وسأل الكسائي محمدا الخ) اشار به الى رد ما ذكره ابن هشام في مغنيه من الباب الاول في بحث اللام فانه قال تنبيه كتب

الرشيد

الرشيد ليلة الى القاضي ابي يوسف يسأله عن قول القائل

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن * وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم

فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق اعق واظلم

ماذا يلزمه اذا رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن من الخطا ان قلت فيها برأيي فاتيت الكسائي وهو في فراشه فسألته فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت طالق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة فكتبت بذلك الى الرشيد فارسل الي بجوائز فوجهت بها الى الكسائي اهـ ملخصا وتعقبه في فتح القدير بانه بعد كونه غلطا بعيد عن مقام معرفة الاجتهاد فان شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية العربية والذي نقله اهل المذهب في هذه المسئلة عن الذي قرأ الفتوى على محمد حين وصلت اليه خلاف ذلك وان المرسل بها الكسائي الى محمد وهو ابن خالته ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من ان يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ الى غيره وفي المبسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بفتوى فدفعها الي فاذا فيها ما مر وانه اجاب بما سبق وهو المروي في تاريخ الخطيب البغدادي وذكره الحافظ السيوطي في حاشية المغني افاده الحلبي (قوله فان ترفقي الخ) في النهر عن شرح الشواهد للجلال الرفق ضد العنف يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها والخرق بالضم وسكون الراء الاسم من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء وهو ضد الرفق وفي القاموس ان ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم وايمن من اليمن وهو البركة واشأم من الشؤم وهو ضد اليمن وذكر ابن يعيش ان في البيت الثاني حذف الفاء والمبتدأ اى فهو اعق اهـ (قوله فانت طلاق) يقال فيه ما قيل في زيد عدل (قوله والطلاق عزيمة) اى معزوم عليه ليس بلغو ولا لعب نهر (قوله وتمامه في المغني) حيث قال اقول ان الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلان أل في والطلاق اما لمجاز الجنس كما تقول زيد الرجل اى هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكري مثلها في فعصى فرعون الرسول اى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة كما قال الكسائي واما النصب فانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق وحينئذ يقتضي وقوع الثلاث اذ المعنى فانت طالق طلاقا ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة ولان يكون من الضمير المستتر في عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا اى جنس الطلاق واما اذا قصد العهد فيكون الواقع ثلاثا واظهر الاحتمالين ارادة العهد الذكري فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده كما افاده البيت الاخير بحر مختصرا (قوله وفيما علقناه على الملتقى) عبارته بعد قوله كم يقع فاجاب ان رفع ثلاث وقع واحدة لانه قال انت طالق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها وقع ثلاث لان معناه انت طالق ثلاثا وما بينهما جملة معترضة وهذا مفاد اللفظ واما مراد الشاعر فهو الثلاث لقوله بعده

فبيني بها أن كنت غير رفيقة * وما لامرئ بعد الثلاثة مقدم

انتهت قال في النهر ان في قوله ان كنت تعليلية واللام مقدرة اى لاجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمي من قدم بمعنى تقدم اى ليس لاحد تقدم الى العشرة والالفة بعد تمام الثلاث اذ بها تمام الفرقة حلبي (قوله ويقع بقوله انت طالق غدا الخ) شروع في اضافة الطلاق الى الزمان وهو تأخير حكمه عن وقت التكلم الى زمان يذكر بعده بغير كلمة الشرط نهر عن العناية فلو قال لامرأته انت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد فيتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت اى وقت كان طلقت ولو قدم الشرط وقال ان دخلت الدار فانت طالق غدا يتعلق طلاق الغد بالدخول اهـ ظهيرية وبه علم ان التقييد بالوقت انما يصح اذا لم يأت بعده تعليق لتعارض الاضافة والتعليق فيترجح التأخير افاده في البحر (قوله يقع عند طلوع الصبح) اى الفجر الصادق ووجهه انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فيتعين الجزء الاول لعدم المزاحم (قوله وصح في الثانية نية العصر) لانه وصفها به في جزء منه وهو يصدق بالاول والآخر (قوله اى آخر النهار) تفسير مراد والظاهر انه لو اراد وقت الضحوة او الزوال صدق كذلك (قوله قضاء) وقالا لا تصح كالاول ولا خلاف في صحتها فيهما ديانة والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظا بها الفرق لغة بين صمت سنة وفي سنة وشرعا بين لا صوم من عمري حيث لا يبر الا بصوم كله

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن
وان تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة
ثلاث ومن يخرق اعق واظلم
(قوله انت طالق غدا) (او في غد) (وقع عند) طلوع (الصبح) (و) صح (في الثاني نية (العصر) اى آخر النهار قضاء وصدق فيهما (ديانة)

وفى عمرى يبر بساعة وبين قوله ان صمت شهرا فعبده حر حيث يقع على صوم جميعه بخلاف ان صمت فى الشهر حيث يقع على صوم ساعة حلبى عن النهر (قوله ومثله انت طالق الخ) قال فى البحر واليوم والشهر ووقت العصر كالغد فيهما ومثل قوله فى غد قوله فى شعبان مثلا فاذا قال انت طالق فى شعبان فان لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من اخر يوم من رجب وان نوى آخر شعبان فهو على الخلاف (قوله اعتبر اللفظ الاول) فيقع فى الاول اليوم وفى الثانى فى غد لانه بذكر اياه ثبت حكمه تنجيزا فى الاول وتعليقا فى الثانية فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز نهر (قوله ولو عطف الخ) قال فى التبيين لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انه لا حاجة الى ايقاع الاخرى فى الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق وقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك فى الثانية فيقعان حلبى (قوله كقوله انت طالق بالليل والنهار) قال فى البحر واستفيد من المسئلتين انه لو قال بالنهار انت طالق بالليل والنهار تقع طلقتان ولو قال بالنهار والليل تقع واحدة ولو كان بالليل انعكس الحكم اه (قوله او اول النهار وآخره) فان كانت هذه المقالة اول النهار طلقت واحدة ولو قال بدلها انت طالق آخر النهار واوله طلقت ثنتين ولو كانت فى آخره انعكس الحكم كذا فى البحر واستشكله فى النهر فليراجع وعلمت ان التشبيه فى وقوع الواحدة والثنتين (قوله وعكسه) بالجر عطفا على مدخول الكاف او بالنصب عطفا على جملة انت طالق الخ وقد علم حكم العكس من النقل السابق (قوله او اليوم ورأس الشهر) لو قدمه على قوله وعكسه لكان اولى كما لا يخفى حلبى فان قال هذه المقالة فى اليوم اتحد الواقع ولو قال رأس الشهر واليوم تعدد (قوله متى اضاف الطلاق لوقتين الخ) ولو اضيف الى احد الوقتين وقع عند آخرهما كقوله انت طالق غدا او رأس الشهر يقع عند رأس الشهر وكذا اليوم او غدا يقع عند الغد وان علقه بفعلين يقع عند آخرهما نحو اذا جاء فلان واذا جاء فلان فلا يقع الا عند مجيئهما وان علق باحد الفعلين يقع عند اولهما نحو اذا جاء فلان او جاء فلان فايهما جاء طلقت وان علقه بالفعل والوقت يقع بكل واحد تطليقة وان علقه بفعل او وقت فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل بحر (قوله كائن ومستقبل) كاليوم وغدا (قوله اتحد) لانها تجعل طالقة فى غد بطلاق واقع اليوم ولا حاجة الى التعدد (قوله طلقت واحدة للحال) واخرى فى الغد اما فى قوله انت طالق اليوم واذا جاء غد فلان المجئ شرط معطوف على جملة الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلا بد وان يكون المتعلق تطليقة اخرى فان لم يذكر الواو كما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال معنى الاول بالاخر كذا فى البحر واما فى قوله انت طالق لا بل غدا فلانه اراد بالاضراب ابطال المنجز ولا يمكنه ابطاله ويقع بقوله بل غدا اخرى اه حلبى (قوله فلحرف الشك) هذا قول الامام والثانى آخرا وقال محمد والثانى اولا تطلق رجعية لانه ادخل الشك فى الواحدة فبقى قوله انت طالق ولهما ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما اجمعوا عليه من انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث اه حلبى (قوله لحالة منافية للايقاع) وهى موته او للوقوع وهى موتها (قوله كذا انت طالق) التشبيه فى كونه لغوا لاضافته الى حالة منافية له وقيد بالطلاق لان حكم العتق يخالفه كما يأتى (قوله قبل ان اتزوجك) لا فرق بين ان يزيد بشهر اولا وتمام تفاريع المسئلة فى البحر (قوله او امس وقد نكحها اليوم) اى فهو لغو لانه اسنده الى حالة منافية كما فى التى قبلها فصار كما لو قال طلقتك وانا نائم او صبى او مجنون وكان جنونه معهودا (قوله لان الانشاء فى الماضى الخ) قال فى البحر لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكنه تصحيحه اخبارا فكان انشاء والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال فيقع الساعة (قوله تعدد) لان الواقع فى اليوم لا يكون واقعا فى الامس نهر (قوله وقيل بعكسه) فاذا قال انت طالق امس واليوم تقع واحدة لان ايقاعه فى امس ايقاع فى اليوم فكانه كرر لفظ اليوم مرتين قال فى النهر وهو مقتضى القاعدة من انه اذا بدأ بالكائن اتحد ولو قال اليوم وامس تقع ثنتان وهذا ما ذكره المقدسى فى شرح الكنز عن الذخيرة وهو الحق كما فى الحلبى (قوله وكان معهودا) وان لم يكن معهودا طلقت للحال (قوله كان لغوا) لانه اضاف الطلاق الى حالة معهودة تنافى صحة الايقاع فكان منكرا لا مقرا به اه حلبى ولا حاجة الى هذه الجملة لفهمها من التشبيه (قوله كما لو اقر لعبد) اى بحريته (قوله لاقراره بحريته) علة للصور الثلاث (قوله قبل موتى) مثله قبل موتك (قوله لانتفاء الشرط) ظاهر كلامه ان الجملة فيها شرط ولم يوجد وليس كذلك

ومثله انت طالق شعبان وفى شعبان (وفى
انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اعتبر) اللفظ
(الاول) ولو عطف بالواو يقع فى الاول واحدة
وفى الثانى ثنتان كقوله انت طالق بالليل
والنهار او اول النهار وآخره وعكسه او اليوم
ورأس الشهر والاصل انه متى اضاف الطلاق
لوقتين كائن ومستقبل بحرف عطف فان بدأ
بالكائن اتحد او بالمستقبل تعدد وفى انت
طالق اليوم واذا جاء غد او انت طالق لا بل غدا
طلقت واحدة فى الحال واخرى فى الغد
(انت طالق واحدة او لا او مع موتى او مع
موتك لغو) اما الاول فلحرف الشك واما الثانى
فلاضافته لحالة منافية للايقاع (كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس و
قد نكحها اليوم) ولو نكحها قبل امس وقع
الآن لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال
ولو قال امس واليوم تعدد وبعكسه اتحد
وقيل بعكسه (او انت طالق وانا صبى او نائم
او قبل ان تخلق او طلقتك وانا صبى او نائم (بخلاف
او مجنون وكان معهودا كان لغوا) انت حر امس
قوله (انت حر قبل ان اشتريك كما) يعتق (او
وقد اشتراه اليوم) فانه يعتق بحريته (انت
اقر لعبد ثم اشتراه) لاقراره بحريته او كذا موت قبل
طالق قبل موتى بشهرين او كذا ومات قبل
مضى شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط

فان الشرط ما كان على خطر الوجود والموت المضاف الطلاق الى ما قبله بكذا كائن لا محالة فكان معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق واجيب بان الخطر متحقق بالنظر الى الموت المقيد بكونه قبل كذا ولا شك انه قد يكون كذا وقد لا يكون (قوله وان مات بعده) اى بعد الشهرين وكذا الحكم اذا مات على رأس الشهرين (قوله طلقت مستندا) عند الامام ولا تطلق عندهما وترث منه وسيأتى ان الصحيح عنده ان العدة انما تجب من وقت الموت وان استند الطلاق (قوله لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض) اى ملتبسين بثلاث حيض من التباس الظرف بمظروفه وقد تبع فى هذا صاحب الدرر وهو قد جرى على قول ضعيف والصحيح ان العدة من وقت الموت وترثه عند الامام اذ لا يظهر الاستناد فى حق الميراث لما فيه من ابطال حقها المتعلق بماله عند موته فان قلت ان العدة تابعة للطلاق تثبت مع ثبوته لانها اثره اجيب بان العدة تثبت مع الشك ولازم الشئ يتخلف عنه لمقتض له كتخلف الحكم عن العلة كالطلاق المبهم اذا عينه بعد مضى ثلاث حيض لكل من امرأتين قال لهما احداكما طالق كانت العدة للتى عينها من وقت البيان واذا وجبت العدة من وقت الموت كان فارا لان وقته وقت مرض فتعتد بأبعد الاجلين فالحاصل انه على قولهما لا يقع طلاق اصلا وترثه وتعتد عدة الوفاة وعنده يقع الطلاق مستندا والعدة من وقت الموت وتعتد بأبعد الاجلين وترثه (قوله انت طالق كل يوم) هو قول الثلاثة وقال زفر يقع ثلاث فى ثلاثة ايام بحر (قوله او كل جمعة) محله ما اذا نوى كل جمعة تمر بها مدى الدهر او لم تكن له نية وان كانت نيته على كل يوم جمعة فهى طالق فى كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث بحر (قوله او رأس كل شهر) الاولى حذف رأس لانه فى هذه الصور تطلق ثلاثا فى رأس كل شهر واحدة بخلاف كل شهر فانها تطلق واحدة لانه فى الاول بينهما فصل فى الوقوع ولا كذلك فى الثانى افاده فى البحر (قوله فان نواه كل يوم) بان نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى فتصح نيته بحر ومثله كل جمعة (قوله والاصل الخ) قال فى البحر والفرق ان فى الظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيه فيلزم من كل يوم فيه وقوع تعدد الواقع بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع اه ومع وعند وكلما مضى الخ مثل فى (قوله وفى الخلاصة انت طالق) فيه مخالفة لقول الشرح او مع ولم يزد عليه الا بذكر المفعول المطلق وهو تطليقة ولا يظهر فارقا افاده الحلبى (قوله فتطلق الاخرى) اى عقب موت احداهما لوجود شرطه حينئذ اى ويلغو قوله الآن لما سنذكره قاله الحلبى (قوله لوجود شرطه) اى المعنوى وهو طول العمر وقوله حينئذ اى حين اذ ماتت الاخرى قبلها (قوله فقدم بعد شهر) مفهومه انه اذا قدم قبل الشهر لا يقع الطلاق (قوله وقع الطلاق مقتصرا) قال فى المنح فان قلت ما الفرق بين هذه وبين مسئلة الموت المتقدمة حيث وقع فى الاولى مستندا وفى الثانية مقتصرا قلت اجيب عنه بان الموت ليس بشرط لان الشرط ما يكون فيه خطر الوجود كالقدوم والموت كائن لا محالة فصار كقوله انت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق فى اول شعبان اه حلبى وقد يخدش هذا الفرق بما سبق (قوله اعلم الخ) الداعى الى ذكر هذه العبارة قوله سابقا مستندا وقوله هنا مقتصرا (قوله ان طريق ثبوت الحكم) المراد جنس الطريق فصح الاخبار بقوله اربعة (قوله كالتعليق) صورته ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق فان الدخول ليس بعلة حال التلفظ به وينقلب علة عند وجوده لوقوع الطلاق به والمراد بالتعليق المعلق عليه (قوله ثبوت الحكم فى الحال) كانشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرهما حلبى عن المنح (قوله بشرط بقاء المحل كل المدة الخ) هذا جواب سؤال اشار اليه فى المنح بقوله فان قلت لا فرق بين الاستناد والظهور وهو التبيين قلت الفرق بينهما اختلاف الشرط فان شرط الاستناد قيام المحل حال ثبوت الحكم وعدم الانقطاع من وقت ثبوت الحكم الى الوقت الذى استند اليه كما فى النصاب للزكاة وليس ذلك بشرط فى التبيين حتى لو قال ان كان زيد فى الدار فانت طالق فحاضت ثلاث حيض ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان فى الدار فى ذلك الوقت لا تقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثلاث كان بعد انقضاء العدة كذا حققه الشيخ اكمل الدين وغيره اه حلبى (قوله حين الحول) اى حين تمامه (قوله مستندا لوجود النصاب) الاولى ان يقول مستندا لوجود اوله اى الحول بشرط وجود النصاب كل المدة والمراد ان لا يعدم كله فى الاثناء لانه اذا عدم جميعه ثم ملك نصابا آخر ولو بعد الاول بساعة اعتبر حول مستأنف (قوله والتبيين) الاولى بالتعريف ان يقول والتبين (قوله فتعتد منه) اى من حين القول (قوله او متى لم اطلقك) مثل متى حين وزمان وحيث ويوم فلو قال حين لم اطلقك فتطلق حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك

(وان مات بعده طلقت مستندا) لاول المدة
لا عند الموت (و) فائدته انه (لا ميراث لها) لان
العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض
(قال لها انت طالق كل يوم) او كل جمعة
او رأس كل شهر (ولا نية تقع واحدة) فان نواه
كل يوم او قال فى كل يوم او مع او عند او كلما
مضى يوم يقع ثلاث فى ايام ثلاثة والاصل
انه متى ترك كلمة الظرف اتحد والا تعدد وفى
الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة وقع
ثلاث للحال (قال الاطولكما عمرا طالق الآن
لا تطلق حتى تموت احداهما فتطلق الاخرى)
لوجود شرطه حينئذ (قال انت طالق قبل
قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق
مقتصرا) اعلم ان طرق ثبوت الاحكام
اربعة الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين
فالانقلاب صيرورة ما ليس بعلة علة كالتعليق
والاقتصار ثبوت الحكم فى الحال والاستناد
ثبوته فى الحال مستندا الى ما قبله بشرط
بقاء المحل كل المدة كلزوم الزكاة حين الحول
مستندا لوجود النصاب والتبيين ان يظهر
فى الحال تقدم الحكم كقوله ان كان زيد فى
الدار فانت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها
تطلق من حين القول فتعتد منه (انت طالق
ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك

ويوم لم اطلقك ولو قال كلما لم اطلقك فانت طالق اوسكت يقع الثلاث متتابعا لاجله افاده صاحب البحر (قوله وسكت) مفهومه صرح به المصنف بقوله وفي قوله الخ (قوله طلقت للحال بسكوته) لان متى ظرف زمان وكذا ماتكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان كما في قوله مادمت حيا وهي وان استعملت للشرط لكن اتفق العلماء على انها هنا للوقت فصار حاصل المعنى اضافة الطلاق الى زمان خال عن طلاقها وهو حاصل بسكوته بحر مختصرا (قوله وفي ان لم اطلقك) ذكرهم ان واذا هنا اتباعية والا فالمناسب لهما باب التعليق بحر (قوله حتى يموت احدهما) لان الشرط ان لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس من الحياة وهو في آخر جزء من اجزاء الحياة فان مات وكان مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والا لا ترثه واشار بقوله يموت احدهما الى ان موتها كموته وصححه في الهداية واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت ولم يبق بينهما زوجية حال الموت لانتفاء العدة بموتها فهي كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ فلم يلها الا الموت وبه تبين والحاصل انه لا يرث منها مطلقا سواء كانت مدخولا بها ام لا ثلاثا او واحدة وهي ترثه اذا مات بحكم الفرار اما فاده في البحر (قوله قبيل الموت) عبر بالمضغر للاشارة الى وقوع الطلاق في الجزء الاخير الذي يليه الموت (قوله لتحقق الشرط) وهو عدم الطلاق (قوله بلائنية) صرح بمفهومه في قوله وان نوى الوقت الخ (قوله مثل ان) فلا تطلق حتى يموت احدهما قبل الطلاق للامام ان اذا استعملت للشرط كما استعملت في الوقت فلا يقع الطلاق بالشك ومن استعملها للشرط قوله واذا تصبك خصاصة فتجل اي ان يصبك فقر ومسكنة فاظهر الغنى من نفسك والتزين وتكلف الجميل او كل الجميل وهو الشحيم المذاب قال الشاعر

قد كنت قدما مثريا متمولا * متجملا متعففا متدينا

فالان صرت وقد عدمت تمولي * متجملا متعففا متدينا

اي كنت ذا ثروة وعفة وديانة فصرت آكل لحم شحم مذاب وشارب عفافة اي بقية ما في الضرع من اللبن وذا دين نهر عن التلويح (قوله ومثل متى عندهما) فتطلق للحال بسبب سكوته فهي للوقت كما في قوله واذا تكون كريمة ادعى لها (قوله وان نوى الوقت) اي باذا وجعلها كمتى فانه يصدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه بحر (قوله او الشرط) فانه يصدق على قولهما ايضا وينبغي ان يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة في الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضي بحر (قوله مالم تقم قرينة الفور) اي قرينة دالة على الفور ولو في ان التي هي صريح في الشرط والقرينة قد تكون لفظية وقد تكون معنوية فمن الاول طلقني فقال ان لم اطلقك فانت كذا كان على الفور كما في القنية ومن الثاني مالو طلب جاءها فابت فقال ان لم تدخلي البيت فانت كذا فدخلته بعد ما سكنت شهوته طلقت والبول لا يقطعه وينبغي ان يكون الطيب ونحوه من كل ما كان من دواعي الجماع كذلك وفي الصلاة خلاف نهر واعلم ان المراد بالبول بولها لا بوله حتى لو لم يدخل الا بعد ما بال فانها تطلق لانه لا يكون الا بعد سكون شهوته ابو السعود (قوله فعلى الفور) جزآ شرط مقدرا اي فان قامت قرينة فتطلق على الفور (قوله بقوله) متعلق بقوله مع الوصل (قوله بالمنجزة الاخيرة) فائدة وقوع المنجزة دون المعلق ان المعلق لو كان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجز فقط اذا كان موصولا فلو كان مفصولا وقع المنجز والمعلق منح وقوله والمعلق اي ما يقبله المحل منه (قوله استحسانا) والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود ولا يمكن تحققه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين منح (قوله ان يطلقها) اي ثلاثا (قوله به يفتى) وفي قياس ظاهر الرواية تقع الثلاث لانه تحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق (قوله لان التطليق المقيد) بعوض وهو الالف افاده المصنف (قوله يدخل تحت المطلق) اي مطلق طلاق المفهوم من قول الحالف ان لم اطلقك اي فقد وجد الطلاق فلا يقع الجزآء لانعدام شرطه وهو عدم الطلاق (قوله يوم اتزوجك) المراد بالتزوج العقد (قوله بخلاف الامر باليد) مثل الامر السير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق كما في البحر (قوله والاصل ان اليوم الخ) قيده به لان الليل لا يفصل فيه هذا التفصيل فلا يستعمل للوقت بل هو اسم لسواد الليل وضعا وعرفا ولفظ اليوم يطلق على بياض النهار بطريق الحقيقة اتفاقا وعلى مطلق الوقت بطريق الحقيقة عند البعض فيصير مشتركا فيه بطريق المجاز عند

البعض

البعض وهو الصحيح لان حمل الكلام على المجاز اولى من حمله على الاشتراك والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها وقول الشرح اليوم بالتعريف الاولى ذكره منكرا لما في البحر اعلم ان اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان اليوم منكرا اما اذا كان معرفا باللام التي للعهد الحضوري فانه يكون لبياض النهار (قوله متى قرن الخ) عدل عن قولهم متى اضيف لان الجمهور على اعتبار الامتداد وعدمه في المظروف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر ما اضيف اليه اليوم وحاصله ان الصور اربع لانه اما ان يكون المضاف اليه ومظروف اليوم مما يمتد كقوله امرك بيدك يوم يركب فلان او يكونا من غير الممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد وفي هذين لا يختلف جواب المشايخ ان اعتبر المضاف اليه او المظروف او يكون المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان او يكون المضاف اليه ممتدا والمظروف غير ممتد نحو انت حر يوم يركب فلان واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف ففي امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا يكون الامر بيدها تفاقا وفي انت حر يوم يركب زيد فركب ليلا عتق اتفاقا واما مان تسمح واعتبر المضاف اليه دون المظروف انما اعتبره فيما اذا كان المظروف والمضاف اليه ممتدين او غير ممتدين معا فعلى هذا الاخلاف في الحقيقة بحر ملخصا عن الكشف والتلويح (قوله بفعل) مراده بالفعل الشيء ولو عبر به لكان اولى لان الامر باليد لا يعد من الافعال عرفا (قوله يستوعب المدة) اشار به الى ما ذكره في البحر من ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم مما يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار (قوله يراد به مطلق الوقت) لكن لو قال عنيت به بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ذكره الزيلعي وكل ما صدق فيه قضاء صدق ديانة من غير عكس فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو واحسنوا الظن بالله تعالى يوم يأتيكم الموت وبالعكس في مثل أنت طالق يوم يصوم زيد وانت حرام يوم تكسف الشمس قلت الحكم انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع مخالفته بعونة القرآئن كما في الامثلة بحر (قوله كايقاع الطلاق) اي فتطلق في اي وقت في قوله انت طالق يوم اتزوجك (قوله او برىء) بخلاف انت بريئة فانه يقع به البائن كما يأتي في الكنايات افاده الحلبي (قوله ليس بشيء) لان محلية الطلاق انما هي قائمة بها لا به فالاضافة اليه اضافة الى غير محله فيلغو نهر واشار به الى انه لو ملكها الطلاق فطلقها لا يقع لما قدمناه بحر (قوله او انا عليك حرام) الاولى الاتيان بالواو (قوله لازالة الوصلة) اي وصلة النكاح افاده صاحب البحر (قوله وهما) اي ازالة الوصلة وازالة الحل (قوله مشتركان) بصيغة اسم المفعول اي مشتركان بين الزوج والزوجة فيصح اضافتهما الى كل منهما عملا بحقيقتهما (قوله حتى لو لم يقل الخ) الاولى ان يقول ولو لم يقل منك ويكون محترز التقييد بمنك وعليك في تصوير المصنف وقد وجد في بعض النسخ كذلك ولا وجه للتفريع قال في البحر قيدنا بقولنا منك وعليك لانه لو قال انا بائن او انت نفسي ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان نوى لان البينونة متعددة كما في المعراج اي فيجوز ان تكون له امرأة اخرى فيريدها بقوله انا بائن منها او حرام عليها حلبي (قوله اذا نوى) هذا القيد في انت حرام جار على اصل المذهب اما على ما به الفتوى فيقع بلائية كما يأتي في الايلاء حلبي (قوله وان لم يقل مني) رده على الاكمل حيث ذكر في خزانته انه اذا لم يقل مني يكون باطلا وهو سهو ومحله في الصورة المذكورة بعد (قوله بلائية) لانه صريح في ابطال النكاح (قوله مع عتق مولاك الخ) عبر بالعتق عن الاعتاق مجازا من استعارة الحكم للعلة وانما عمل في المفعول وهو اياك على اعتبار كونه اسم مصدر كاعجبني كلامك زيدا نهر (قوله وله) اي للزوج المعلوم من المقام (قوله لوجود التطليق بعد الاعتاق) اي لكون الاعتاق شرطا للتطليق فيوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتأخر عن الاعتاق فيقع الطلاق المتأخر عن التطليق بعده فيصادف فيها حرة فيملك الزوج الرجعة بحر وهذا يدل على ان المراد بالعتق اثر الاعتاق الا الاعتاق وينظر حكم ما اذا عبر بالاعتاق وظاهر كلام ابن الكمال ان الحكم فيهما متحد لكون مع بمنزلة الشرط (قوله لانه شرط) اعترض بان مع للمقارنة على ما هو المشهور لا للشرط واجيب بانها قد تجيء للتأخير كما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا اي بعده فالشرط المراد به التأخير افاده العيني وقال السيد الحموي مع هنا للتأخير تنزيلا له منزلة المقارنة لتحقق وقوعه لا للمقارنة كما هو الاستعمال الكثير الشائع فسقط ما قيل ان كلمة مع للاقتران فيكون منافيا

كلاما من باليد فانه يصح جعله بيدها ايضا او غيرا
ومتى وقع نفعل لا يستوعب جعله بيدها ايضا او غيرا يراد به مطلق
الوقت كما ذكر المصنف فلو قال طلاقك بيدك او طلقي نفسك او طالق
نهرا كان ذكر الطلاق (او يرى) (ليس بشيء ولو نوى)
(انا منك طالق (وتبين في البائن والحرام) اي
به الطلاق (وتبين في البائن والحرام) اي
انا منك لازالة الوصلة وانا عليك حرام ان نوى لان
الا بائنة لازالة الوصلة والتحريم لرفع الاضافة انت
وهما مشتركان كما مر فيصح ان نوى وان لم يقل
منك او عليك لم يقع الا ان يقول لم اقصد الطلاق
لو لم يقل منك او عليك حرام ان نوى لان
مني ومني ان لم يجعل امرها بيدها حيث وقع الا ان يقول لم اقصد الطلاق
(انت طالق ثنتين مع عتق مولاه الرجعية)
فاعتق) سيدها طلقت ثنتين ولا عتاق لانه شرط
لوجود التطليق بعد الاعتاق

(وفي ان) (انت طالق للحال بسكوته بل بعد النكاح
(وان طالق مالم اطلقك (طلقت بها) اي بالجزء الاخير
(اذا ما واذا بلائنية مثل (متى عزموها) وقد مر حكمهما (وان نوى
الوقت او الشرط عند البعض) لانه اتفاقا حيث
مالم تقم قرينة الفور فعلى الفور (وفي) قوله
(انت طالق مالم اطلقك (طلقت بها) اي بالجزء الاخير
قوله لما لم اطلقك (وقع) قال ان لم اطلقها على
فقط استحسانا (او) قوله
الف ولا تقبل المرأة فان مضى اليوم لا يطلق به
بقي تحته لان التطليق المقيد يدخل تحت
المطلق (انت طالق يوم اتزوجك) اي ما لم
يسبق يوم يقدم زيد فقدم ليلا لم تطلق فيهما
بقي الغروب والاصل ان اليوم

متى قرن بفعل يستوعب المدة يراد به النهار
الوقت كما ذكر المصنف فلو قال طلاقك بيدك او طلقي نفسك او طالق نهارا كان ذكر الطلاق (او يرى) (ليس بشيء ولو نوى)
(انا منك طالق (وتبين في البائن والحرام) اي
به الطلاق (وتبين في البائن والحرام) اي
انا منك لازالة الوصلة وانا عليك حرام ان نوى لان
الا بائنة لازالة الوصلة والتحريم لرفع الاضافة انت
وهما مشتركان كما مر فيصح ان نوى وان لم يقل
منك او عليك لم يقع الا ان يقول لم اقصد الطلاق
لو لم يقل منك او عليك حرام ان نوى لان
مني ومني ان لم يجعل امرها بيدها حيث وقع الا ان يقول لم اقصد
(انت طالق ثنتين مع عتق مولاه الرجعية)
فاعتق) سيدها طلقت ثنتين ولا عتاق لانه شرط
لوجود التطليق بعد الاعتاق

لمعنى الشرط اه فان قيل على ماذكرتم ينبغى ان يصح قوله لاجنبية انت طالق مع نكاحك على معنى
ان تزوجتك والحكم انه لا يصح ولا يقع الطلاق اذا تزوجها قلنا انما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار ان الزوج
مالك للطلاق تنجيزا وتعليقا وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه بها واما الاجنبى فلا يملك الطلاق تنجيزا ولا تعليقا
وكن يملك اليمين فان صح اتركيب بذكر حروفه بان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين زيلعى
اه ابو السعود. قوله ونقل ابن الكمال) فى ايضاح الاصلاح عن الطحاوى (قوله اذا التحم اى ادخل (قوله بين
جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر (قوله يحل محل الشرط) فكانه قال ان اعتقتك فتكون مع عمنى
بعد اه حلبى (قوله ولو علق) اى عالق الزوج والسيد بان قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء
الغد فانت طالق ثنتين مثلا (قوله بمجئ الغد) المراد على اتحاد الشرط وماذكره مثال (قوله لا رجعة لها)
وفى نسخة له (قوله لتعلقهما) اى العتق والطلاق بشرط واحد قال فى المنح لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع
العتق فيقع الطلاق وهى امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات فيكون فى وقوعه بطؤ وتأخر (قوله فى المسئلتين) اى هذه المسئلة ومسئلة مع المتقدمة (قوله ثلاث
حيض) ان كانت من ذواتها والا فثلاثة اشهر اووضع الحمل (قوله احتياطا) انما يظهر فى المسئلة الثانية كما ان
قوله ولو مريضا الخ خاص بها (قوله لوقوعه وهى امة) اى وهى لا ترث من الحر فلا يتحقق الفرار وفى النهر
وتبعه الحموى مقتضى ما مر عن محمد ان ترث (قوله بالاصابع) جمع اصبع مؤنثة وكذا سائر اسمائها مثل الخنصر
والبنصر كذا فى المصباح وقال الصغانى الغالب التأنيث ويذكر وفيه لغات جمعت فى قول ابن مالك

تثليث بالاصبع مع شكل همزته * من غير قيد مع الاصبوع قد كملا

واصبوع بوزن عصفور والمشهور من لغاتها كسر الهمزة وفتح الباء وهى التى ارتضاها الفصحاء بحر ونهر (قوله وقع
بعدده) لانه تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كيفيته بالاصابع المشار اليه بكذا والضمير يرجع الى ما اشار
اليه اى بعدد ما اشار اليه فلو اشار بواحدة فواحدا وثنتين فثنتان منح ومنه علم ان ال فى الاصابع للجنس (قوله
فانه ان نوى ثلاثا وقعن والا فواحدة) لانه يحتمل التشبيه من حيث العدد ويحتمل التشبيه فى الصفة وهو الشدة
فايهما نوى صحت نيته وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه من حيث الصفة لانه ادنى اه بدائع وفى المحيط اذا لم
ينو اثلاث تقع واحدة بائنة كما فى قوله انت طالق كالف بحر (قوله لان الكاف) اى فى هكذا (قوله ولذا)
اى لتفرق المذكور بين الكاف ومثل (قوله كايمان جبريل) فان الحقيقة فى الفردين واحدة وهو التصديق الجازم
الذى بلغ النهاية فى الجزم (قوله لامثل ايمان جبريل) اى من حيث زيادة الانوار والثمرات المترتبة عليه من
التقرب وغير ذلك (قوله ككف) اى كما اذا نوى الاشارة بالكف دون الاصابع فانه يصدق ديانة لاقضاء افاده
فى البحر (قوله والمعتمد فى الاشارة الخ) اى لا يصدق ديانة فى نية الاشارة بالكف الا اذا كانت الاصابع بقدرها
منشورة واما اذا انشر البعض دون البعض فيعتبر المنشور لان التشهر قرينة على ارادة العدد كذا ظهر لى فى فهم
هذه العبارة وبقى ما اذا كانت كلها مضمومة والظاهر ان الحكم فيها كالمنشورة (قوله انه يصدق قضاء الخ) فجعله
مخالفا لحكمية المضموم منها فانه يصدق فيه ديانة فقط قال الحلبى لا يظهر وجهه لانه اراد خلاف الظاهر
فالنافى لا يصدقه (قوله ولو لم يقل هكذا) بان قال انت طالق فقط واشار باصابعه (قوله يقع واحدة) اى بالصيغة
(قوله لفقد التشبيه) اى تشبيه الواقع من الطلاق بالمشار اليه من الاصابع المستفاد ذلك التشبيه من الكاف
(قوله لم اره) عدم وقوع الطلاق به اظهر من ان نوى لان هذا اللفظ ليس بصريح ولا كناية والاشارة
بيان للملفوظ ولم يوجد اه حلبى (قوله ولو اشار بظهورها) اى فيكون بطن الكف فى جانب المشير افاده
المصنف (قوله للعرف) اى عرف الحساب وطريقهم قاله المصنف ولو اراد العرف الجارى بين الناس لكان
اولى وبما فى المصنف جزم صاحب الوقاية وصاحب الدرر وقيل تعتبر المنشورة مطلقا (قوله فالعبرة للنشر)
حاصله ان العبرة بجهة العمل لان عمله يبين قصده (قوله انت طالق بائن) المفرغ من الرجعى شرح يتكلم على
البائن (قوله اوالبتة) هو مصدر بت امره اذا قطع به وجزم نهر (قوله لو موطوءة) هى محل الخلاف فان طلاق غيرها
بائن اتفاقا ولا عدة (قوله اوالخمس الطلاق) اشار به الى كل وصف على افعل لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة

لانه

لانه الخمس من الطلاق الرجعى ويستثنى منه اكثره بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث ولا يدين اذا قال نويت واحدة
بحر (قوله اوالبدعة) انما كان بائنا لان الرجعى سنى (قوله اوكالجبل) اشار به الى التشبيه بما يوجب زيادة فى العظم
وهو بزيادة وصف البينونة قال فى البحر والحاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة واما التشبيه
فكذلك اى شئ كان المشبه به كرأس ابرة وحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة وفيه ان التشبيه قد يراد
منه التقليل (قوله اوكالف) التشبيه فيه يحتمل ان يكون فى القوة ويحتمل ان يكون فى العدد فان نوى الثانى
وقع اثلاث وان لم ينو ثبت الاول وهو البينونة ونحو ماذكر قوله مثل الف ومثل ثلاثة اما لو قال كعدد الف
وكعدد ثلاث فانه يقع الثلاث بحر (قوله اوملأ البيت) وجه البينونة به ان الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه
وقد يملأ لكثرته فايهما نوى صحت نيته وعند عدمهما يثبت الاقل بحر (قوله شديدة) الشدة تكون بالبينونة (قوله
اوعريضة اوطويلة) هذا كناية عن صعوبة اتتدارك يقال لهذا الامر طول وعرض اى صعب شاق وذلك
فى الطلاق يكونه بائنا قال فى البحر وقيد بما ذكر من الاوصاف لانه لو وصفه بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع
رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك اوعلى انى بالخيار وان كان يوصف به ولا ينبئ عن زيادة فى امره كقوله احسن
الطلاق اسنه اجمله اعدله خيره اكمله افضله انه يقع رجعيا وتكون طالقا السنة فى وقتها وان نوى ثلاثا فهى
ثلاث السنة كذا فى كافى الحاكم (قوله اواخشنه) بالشين المعجمة قبل النون ويرجع الى معنى الاشدية (قوله
اواكبره) بالباء الموحدة اما اكثره بالمثناة والمثلثة فيأتى حكمه قريبا (قوله بما يحتمله) هو البينونة فانه يثبت به
البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة بحر (قوله ثلاثا فى الحرة) اما لو نوى
ثنتين فيها فلا يصح لكونه عددا محضا فاد صاحب البحر وظاهره فى الشرح ان نية الثلاث تصح فى جميع هذه
الالفاظ وليس كذلك فانها لا تصح نيتها فى شديدة وطويلة وعريضة لعدم احتمال اللفظ لها وعلله الدفوح افتدى بانه
نص على التغليظية وانها تتناول الواحدة والنية انما تصح فى المحتمل والتاء موضوعة للوحدة فلا تحتمل نية
الثلاث ابو السعود (قوله فيصح) جواب شرط محذوف اى فان نوى ثلاثا فى الحرة وثنتين فى الامة صح اه حلبى
(قوله لما مر) اى فى اول هذا الباب من انه مصدر يحتمل الفرد الاعتبارى وهو الثلاث فى الحرة والثنتين فى الامة صح اه حلبى
فتصح نيته اه حلبى (قوله كما لو نوى) تشبيه فى الصحة (قوله وبنحو بائن) كالبتة وكل كناية قرنت بطالق يجرى فيها
ذلك فيقع ثنتان بائنتان بحر (قوله فيقع ثنتان بائنتان) بناء على ان التركيب خبر بعد خبر وهما بائنتان لان بينونة
الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعى كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية
فلا فائدة فى وصفها بالرجعية بحر (قوله ولو عطف الخ) هذا مفهوم التقييد فى المسئلة الاولى بقوله انت طالق
بائن (قوله ولم ينو شيأ) اما اذا نوى البائن فبائن نهر عن الذخيرة وظاهره انها واحدة بائنة والظاهر ان محله مالم ينو
التعدد (قوله ولو بالفاء) اى بان قال انت طالق فبائن فطالق فبائن ولم ينو بقوله فبائن شيأ كما افاده المصنف ولعل الفرق ان
الفاء للوصل بخلاف ثم والواو تحتمل الاستئناف وان يجعل ما بعدها كلام مبتدأ ولا نية له فيه فيلغو (قوله لانها
لا تملك نفسها الخ) فهى صفة تفيد البينونة وقوله الا بالبائن اما فى الرجعى فلا تملك نفسها لانها زوجة من كل
وجه حتى وجب لها القسم (قوله له الرجعة) اى ويلغو الشرط وان نوى الثلاث فثلاث كذا فى البحر (قوله وقيل
لا) اى لا يملك الرجعة لوقوعه بائنا (قوله ورجح فى البحر الثانى) حيث قال وظاهر الهداية ان المذهب الثانى ثم قال
وقد علمت ان المذهب وقوع البائن (قوله وخطأ) بشد الطاء وضميره يرجع الى صاحب البحر (قوله وقول الموثقين)
عطف تفسير على التعاليق حلبى وصورته ان يقول فى الوثيقة بعد ذكر العقد والشروط انه اذا تزوج عليها
او اخرجها من البلد او الدار تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها والموثقين بكسر الثاء المثلثة عدول دار القضاء
ويسمون بالشهود سموا موثقين لانهم يوثقون من يشهد ببيان انه ثقة قاله الحلبى اولانهم يكتبون ما يتوثق به
الناس فى السجلات والصكوك (قوله لكنه فى البزازية) استدراك على قوله وخطأ ووجه الاستدراك انه اذا انتفى
قوله فهى بائن اوثلاث وهو صريح فى البينونة وان الواقع بالتعليق مع ذلك رجعى فلا يكون رجعيا من غير
ذكر ما يدل على البينونة اولى (قوله لان الوصف لا يسبق الموصوف) يعنى ولو حكم بان الطلاق بائن اوثلاث للزم
سبق الصفة الموصوف لان اصل الطلاق معلق فلم يقع بعد اه حلبى اى فيكون افتاء من افتى بالرجعى فى التعاليق
لما ذكر صحيحا وفى دعوى سبق الصفة نظر لان الوصف معلق كاصل الطلاق فعند وقوع اصل الطلاق المعلق تلحقه

اوالبدعة اوانشر الطلاق اوكالجبل اوكالف
اوملأ البيت اوظلمة شديدة اوطويلة
اوعريضة اواسوده اواشده اواعرضه اواطوله
اواخشنه (اواكبره اواعظمه واحدة بائنة) فى الكل
لانه وصف الطلاق بما يحتمله (ان لم ينو
ثلاثا) فى الحرة وثنتين فى الامة فيصح (لما مر
كما لو نوى بها الثلاث واحدة بائنة ولو بالفاء
فبائنة ذخيرة (كما) يقع البائن (لو قال انت
طالق بائنا ولو قال انت طالق فبائن) لانه الاتملك
نفسها الا بالبائن ولو قال انت طالق وقيل
ان لا رجعة لى علىك لا يقع الرجعة وقيل
لا جوهرة ورجح فى التعاليق وقول الموثقين
افتى بالرجعى فى التعاليق وقول المؤثمين
تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها الخ لكنه
فى البزازية وغيرها قال للاصح خولها ان طلقها تبع
واحدة فهى بائنة اوثلاث ثم طلقها تبع
رجعيا الان الوصف لا يسبق الموصوف
وكذا لو قال ان دخلت الدار فكذا ثم قبل
دخولها الدار قال جعلته بائنا اوثلاثا
لا يصح

صفته المعلقة (قوله لعدم وقوع الطلاق عليها) اى فكيف يجعل بائنا اوثلاثا فهنا تحقق سبق الصفة الموصوف (قوله ومفاده) بضم الميم اى مفاد تعليل البزازى وهو قوله لان الوصف الخ (قوله لانت بائن) الاولى ان يقول مساواته لقوله فهى بائن اوثلاث الواقع فى عبارة البزازية (قوله والوصف لايسبق الموصوف) قد علمت انه لاسبق فى عبارة البزازية وكذا هنا ولم تقع هذه الجملة فى كلام المصنف هنا (قوله بالتاء المثناة) هو تحريف عن اكثره فهى كلمة عامية (قوله ولايدين فى ارادة الواحدة) مفهومه انه يدين فى ارادة الثنتين ووجهه ان افعل التفضيل قد يراد به اصل الفعل اى كثيرالطلاق فيكون محتملا كلامه فيصدق ديانة قاله الحلبى وانما لم يدين فى الواحدة لانها لم تكن من محتملات اللفظ (قوله كما لوقال اكثر الطلاق) اى بالمثلثة فانه يقع به الثلاث ولايدين اذا قال نويت الواحدة بحر (قوله اوانت طالق مرارا) جمع مرة واقل الجمع ثلاث ومحل هذه فى المدخول بها كما فى البحر (قوله اوالوفا) بضم الهمزة جمع الف وانما وقع الثلاث فى هذه فقط لانها منتهى الطلاق فيبطل مازاد (قوله اولاقليل ولا كثير) اى انت طالق لاقليل ولا كثيرلانه لما قال لاقليل اثبت الكثير وبقوله ولا كثيريريد نفيه فلا يقبل كذا فى الجوهرة يعنى والكثيرثلاث فانه لوقال انت طالق كثيرا دكر فى الاصل انه يقع الثلاث لان الكثيرهو الثلاث وذكر ابو الليث فى الفتاوى انه يقع ثنتان فعلى قياس ما قاله يقع فى لاقليل ولا كثيرثنتان كذا فى الحلبى عن البحر وفى التعليل نظرلان المتكلم لم يقصد الاخبار بلاقليل فقط انما الاخبار بشئ متصيد من المعطوف والمعطوف عليه تقديره وسط والوسط من الطلاق ثنتان نظيرما قالوه فى الرمان حلو حامض وظاهر التعليل انه لوقدم لاكثير على قوله لاقليل انه يقع واحدة لانه اثبت القليل ثم اراد نفيه بلا كثيروقد ذكر بعد ان الواقع به ثنتان وقيل تقع واحدة (قوله هو المختار) اشار به الى ترجيح كلام الاصل حلبى وقوله فثلاث ذكره للايضاح والافهو معلوم من الكاف فى قوله كما لوقال (قوله فواحدة) الظاهر انها رجعية لانها اقل من البائن (قوله ولوقال عامة الطلاق) انما وقع به ثنتان لكثرة استعماله فى الغالب وغالب الطلاق ثنتان (قوله اواجله) المنقول فى لفظ الجل وقوع الثنتين لاستعماله فى معنى الغالب واما الاجل فلم اره والظاهر ان نوى اعظمه من جهة الكم يقع ثلاث وان نوى اعظمه من جهة الشرع بمعنى اوفقه للسنة فواحدة رجعية فى طهر لاوطئ فيه ولا فى حيض قبله (قوله اولونين) الواقع بهما رجعيتان كما فى البحر عن الذخيرة واما ثلاثة الوان اوانواع اووجوه اوضروب فثلاثة كما فى الهندية (قوله اواكثرالثلاث) انما وقع به اثنتان لان الاكثر مضاف الى الافراد واكثرها اثنان بخلاف اكثر الطلاق فان الاكثر فيه لما اضيف الى الجنس كان معناه الثلاث (قوله اوكبيرالطلاق) انما وقع به الثنتان لان الواحدة صغيرالطلاق والثلاث اكبره فاثنتان كبيره حلبى (قوله على الاشبه) وجهه انه بنى الكثيرثبت القليل ثم بنى القليل شدد على نفسه فيقع الوسط وهو ما بينهما وذلك ثنتان بخلاف لاقليل ولا كثيروما قابل الاشبه ما فى الجوهرة من انه يقع واحدة افاده الحلبى (قوله وطالق آخر الخ) اى وانت طالق الخ (قوله والفرق دقيق حسن) وجه الفرق انه اضاف الاخرالى ثلاث معهودة) اى حيث قرنها بال ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر افاده الحلبى وقوله ومعهوديتها بوقوعها فيه نظر لجواز ارادة المعهودة ذهنا من الشارع فانه جعل الطلاق لايتجاوزها والمعهود وقوعها من بعض الناس (قوله يقع بانت طالق الخ) لان كلا اذا اضيفت الى معرف افادت عموم الاجزاء واجزاء الطلقة لاتزيد على طلقة واذا اضيفت الى منكر افادت عموم الافراد وهى ثلاث حلبى (قوله وعدد التراب) نحوه عدد الشمس والتعبيربمثل كالتعبيربعدد كما فى البحر قال الحلبى اراد ما يصدق على القليل والكثيروهو اسم الجنس الافرادى كالماء والعسل (قوله واحدة) اى بائنة لان التشبيه يقتضى ضم ما من الزيادة وهو البينونة (قوله وعدد الرمل ثلاث) اراد به ما لايصدق على قليله وكثيره كالتمر والعنب قاله الحلبى (قوله وعدد شعرابليس) اراد به التشبيه بمجهول النفى والاثبات بحر (قوله اوعدد شعربطن كفى) اراد به التشبيه بمعلوم النفى بحر (قوله وقع بعدده) والواقع ما يقبله المحل والزائد لغو (قوله والا لا) اى وان لم يوجد شئ من الشعر والسمك لايقع الطلاق قال فى الهندية لواضاف الطلاق الى ما شأنه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى اوساقك وقد تنور لايقع لعدم الشرط كذا فى فتح القدير ولوقال بعدد الشعر الذى على فرجك وقد كانت طلت وليس عليه شعر قال محمد رحمه الله تعالى لايقع كما لوقال بعدد الشعر الذى على ظهر كفى وقد طلى كذا فى الخانية ولوقال انت طالق عدد شعر رأسى وقد طلى لايقع شئ اه (قوله فقال صدقت) على قياسه لوقال لاجنبى

ليست

ليست لها بزوج يعنى امرأته اوليست لك بامرأة فصدق (قوله ان نواه) لان الجملة وان كانت خبرية لكنها تحتمل الانشاء فصحت نيته حلبى (قوله خلافا لهما) فقالا لايقع لانه من الكذب (قوله لا تطلق وان نوى لان الخ) ولانه انكار للنكاح وانه ليس بطلاق (قوله قرينتا ارادة النفى) اى والنفى خبر لان جواب القسم لايكون الا جملة خبرية وكذا جواب الاستفهام والطلاق لايقع الا بالانشاء فيكون من الاخبار الكاذبة وضمير فيهما يرجع الى الفريعين السابقين (قوله تطلق ببلى لابنعم) وذلك لان بلى لايجاب المنفى بخلاف نعم فانها بعد النفى نفى وبعد الاثبات اثبات حلبى (قوله للعرف) يعنى ان اهل العرف لايفرقون بينهما بل يفهمون منهما ايجاب المنفى اه حلبى (قوله وتطلق) اى رجعيا ان ادعت الدخول والا فبائن (قوله لاقتضاء الطلاق) اى لاستلزام الطلاق سبق النكاح اى العقد (قوله وضعا) اى شرعيا ولغويا (قوله ولم يد ربطلاق اوبغيره) اما اذا غاب على ظنه احدهما فالعبرة له على ما يظهر (قوله الغا) وظاهره انه لاكفارة لايقال تلزمه الكفارة بناء على الاقل وهو اليمين الموجبة للكفارة لانه يقال اليمين بالله تعالى الموجبة للكفارة ليست اقل من اليمين بالطلاق (قوله كما لوشك الخ) لان النكاح ثابت بقينا والقاطع له مشكوك والشك لايزيل اليقين وقدم الشرح آخر نواقض الوضوء انه لوشك فى نجاسة ماء اوثوب اوطلاق اوعتق لم يعتبر (قوله بنى على الاقل) قال فى الاشباه شك انه طلق واحدة او اكثر بنى على الاقل كما ذكره الاسبيجابى الا ان يستيقن بالاكثر او يكون اكبر ظنه وان قال عزمت على انه ثلاث يتركها وان اخبره عدول حضر واذلك المجلس بانها واحدة وصدقهم اخذ بقولهم وعن الامام الثانى اذا كان لايدرى اثلاث ام اقل يتحرى وان استويا عمل بما شد ذلك عليه اه وعلى قول الثانى اقتصر قاضى خان ولعله لانه يعمل بالاحتياط خصوصا فى باب الفروج (قوله له تزوجها بلا محلل) لان الطلاق انما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا والمعتدة بعدة الطلاق او الفسخ بالردة او الاباء عن الاسلام كما قدمناه عن البحر اه حلبى اى والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر

(باب طلاق غير المدخول بها)

انما اخره لان الطلاق بعد الدخول اصل لكونه بعد حصول المقصود وقبله بالعوارض ولذا قيل بانه لايقع بحر (قوله انت طالق بازانية) ومثل هذه الصورة ما اذا قال انت بازانية الخ لظهور العلة بخلاف ما لو قدمه وقال انت بازانية طالق ان دخلت الدار عليه اللعان وتعلق الطلاق (قوله فلا حد) لان القذف وقع عليها وهى زوجته وقذف الزوجة لايوجب الحد وقال الثانى يقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث واصله ان الوقوع بالعدد والقذف ليس بفاصل عندهما فوقع القذف قبل الطلاق فانتفى الحد لما تقدم واللعان لان اثره التفريق وهو لايتأتى بعد البينونة لحصوله بالابانة وهو لايصح بدون حكمه وابو يوسف لما جعل القذف فاصلا الغى قوله ثلاثا فكان الوقوع بقوله انت طالق فكان القذف بعد الطلاق البائن لانها غير مدخولة فوجب الحد وتمامه فى الحلبى (قوله لوقوع الثلاث عليها وهى زوجته) علة لنفى الحد والاولى ان يقول لوقوع القذف (قوله ثم بانت) من مدخول العلة وهو علة لنفى اللعان ففيه لف ونشر مرتب (قوله بعده) اى بعد ما ذكر من الثلاث فانتفى اللعان لعدم فائدته (قوله وكذا ان طالق) يعنى كما لم يفصل القذف بين الوصف والعدد كذلك لايفصل بين الوصف والاستثناء اما اللعان فهو ثابت لانها زوجته (قوله تعلق الاستثناء) وهو المشيئة وانما سميت به لان الحكم تغيربها كما يتغيربالاستثناء واراد بالوصف طالق من قوله انت طالق (قوله بزازية) عبارتها كما ذكرها الشرح فى باب التعليق قال لها انت طالق ان شاء الله متصلا الا لتنفس اوسعال اوجشاء اوعطاس اوثقل لسان اومسالدفم اوفاصل مفيد لتأكيد اوتكميل اوحد اوطلاق اوندا ء كان طالق يازانية اويا طالق ان شاء الله تعالى صح الاستثناء حلبى (قوله وقعن) ولوقال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن اجماعا ولوقال لها انت طالق ثلاثا فالجمهور على الوقوع (قوله لما تقرر الخ) علة استنباطية والنقلية قول محمد بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن ابن مسعود وابن عباس رضى تعالى عنهم (قوله كان الوقوع به) ردلما قاله الحسن وصاحب المشكلات من وقوع واحدة فقط لانها تبين بانت طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهى اجنبية (قوله وما قيل) قائله صاحب المشكلات وسبقه به الحسن (قوله انه لايقع) اى الثلاث وانما يقع به واحدة (قوله لنزول الاية) وهى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ابو السعود (قوله باطل محض) اى لايقبل التأويل

ان نواه خلافا لهما ولو اكده بالقسم اوسئل الى ان اصالحها فقال لا لاتطلق اتفاقا وان نوى لان اليمين والسؤال قرينتا ارادة النفى فيهما وفى الملاصحة قيل له الست طلقتها فقال بلى لايصدق وفى الفتح يدين عدم الفرق للعرف وفى البزازية قالت لم اتزوجك فقال بلى وكان اقر اولا انها امرأته فقال لها انت طالق لاقضاء الطلاق النكاح وضعا عملا بالاقرار الاول وفى الجوهرة طالق واحدة او اكثر لايقع الا واحدة الا ان يريد اكثر الا ان يريد اكثر من ثلاث فيقع ما نوى

(باب طلاق غير المدخول بها)

قال لزوجته غير المدخول بها انت طالق (زاد ا) والاحد ولا لعان ثم بانت بعده وكذا ان علقها وهى اجنبية بشرط ان شاء الله تعالى لم تطلق ان وجد الشرط كان الوقوع به وما قبل انه لايقع الا واحدة باطل محض

(قوله لعموم اللفظ) اى لفظ النص وهو يعم غير المدخول بها وفيه ان الاية صريحة فى المدخول بها لان الطلاق ذكر فيها مفرقا وتفريقه يخصها ولا يكون فى غير المدخول بها الا بتجديد النكاح فالاولى الاستناد الى السنة وهو ماذكر عن الامام محمد (قوله وحمله) اى كلام الحسن البصرى حلبى (قوله على كونها متفرقة) يعنى ان الحسن انما قال بوقوع الواحدة اذا فرق الثلاث اما اذا جمعها فى لفظ واحد فيقع وحينئذ لا خلاف والله تعالى اعلم بصحة هذا الحمل اذ لو كان كذلك لما نقل الائمة المعتبرون خلافه خلفا عن سلف (قوله وان فرق بوصف) كان يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة حلبى (قوله او خبر) نحو انت طالق طالق طالق حلبى (قوله او جمل) نحو انت طالق انت طالق انت طالق حلبى (قوله بعطف) اى فى الثلاثة سواء كان بالواو او الفاء او ثم او بل فالصور اثنتا عشرة يضاف اليها صور ثلاث فى صورة عدم العطف فالجملة خمس عشرة صورة من ضرب اربعة حروف العطف فى ثلاث صور ذكرها الشرح مع اضافة صور عدم العطف وقد تبع الشرح صاحب النهر فى ذكر العطف هنا مع ذكره بعد والمصنف فرض التفريق فى غير العطف قال وقيدنا بغير حرف العطف لانه لو فرق بحرف العطف فسنذكره (قوله او غيره) الاظهر ان يقول وبدونه (قوله بانت بالاولى) قبل الفراغ من جملة الكلام الاتى عند ابى يوسف ورجحه السرخسى فى اصوله وعند محمد بعده وثمرته فيمن مات قبل الفراغ فعند الثانى يقع خلافا لمحمد لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثناء اهـ من شرح المؤلف الملتقى وتمامه فى النهر (قوله ولذا) اى لكونها بانت لا الى عدة حلبى (قوله لم تقع الثانية) ولم تقع الثالثة بالاولى (قوله حيث يقع الكل) اى فى جميع الصور المتقدمة لبقاء العدة ولا يصدق قضاء انه عنى الاول بحر (قوله وعم التفريق) اى المفهوم من قوله وان فرق افاده المصنف (قوله متفرقات) انما ادخله فى التفريق لانه صريح فيه حتى لو قال ذلك للمدخول بها لا يقع جملة بل مفرقا حتى لو حلف انه لم يطلق ثلاثا جملة لا يحنث كما لا يخفى (قوله او ثنتين مع طلاق فى اثنا ء) انما كان الواقع واحدة لان مع هنا بمعنى بعد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا فاثنتان لا تحمل لهما بعد الواحدة فى غير المدخول بها لخروجها عن العدة (قوله كما لو قال نصفا وواحدة) لان قوله نصفا كقوله واحدة فكانه قال انت طالق واحدة وواحدة فكان من المتفرق فلم تقع الثانية شيخنا حسن الجبرتى وعلله صاحب النهر بانه غيره مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كلاما واحدا وهو اولى لان ماذكره شيخنا يجرى فى الصورة الثانية وقد اتفقوا على وقوع الثنتين بها (قوله لانه جملة واحدة) قد يقال ان هذا يجرى فى المسئلة الاولى وعلله فى النهر بانه اراد الايقاع بهما وليس لهما عبارة يمكن النطق بها اخصر من هذه اهـ وفيه ان قوله انت طالق ثنتين اخصر منها (قوله ثلاث) هو قول ابى يوسف قال فى النهر وجزم الشرح به يومى الى ترجيحه وكذا يقع الثلاث باحد عشر لعدم العطف (قوله لما مر) اى من قوله لانه جملة واحدة حلبى (قوله والطلاق يقع بعدد قرن به) اراد بالعدد ما يعم الواحدة والثنتين والثلاث والواحد وان لم يكن عددا لانه مبدؤه وقدم ان الوقوع بالواحدة عند ذكرها لا بقوله انت طالق نهر واشار بقوله قرن الى انه لابد من كون العدد متصلا بالايقاع ولا يضر الانقطاع لانقطاع النفس فلو قال انت طالق وسكت من غير انقطاع النفس ثم قال ثلاثا يقع واحدة ولو انقطع النفس او اخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث اذا قال على الفور عند رفع اليد عن فمه ومثل العدد الشرط والانشاء فلو قال لها انت طالق ان دخلت الدار فانت قبل قوله ان دخلت او ان شاء الله لم تطلق لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود ما يغيره من الشرط والانشاء بحر (قوله عند ذكر العدد) لا حاجة اليه لانه موضوع الكلام (قوله بعد الايقاع) الاولى بعد الصيغة لان الايقاع انما هو بالعدد (قوله قبل تمام العدد) افاد الشرح بتقدير تمام انها لو ماتت فى اثناء التلفظ بالعدد لا تطلق (قوله لغا) فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها ابو السعود (قوله لما تقرر) اى من ان الوقوع بالعدد وهى لم تكن محلا عند وقوع العدد حلبى (قوله او اخذ احد فمه) اى ولم يقل شيأ بعد ذلك بحر (قوله قبل ذكر العدد) مرتبط بقوله مات واخذ (قوله عملا بالصيغة) لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع شيخنى زاده (قوله بلفظه) مصدر مضاف الى مفعوله والضمير الى العدد (قوله لا بقصده) اى بقصد العدد بدون تلفظ به (قوله ولو قال لغير الموطوءة الخ) مراده بالموطوءة ما يعم المختلى بها فان المختلى بها فى حكم الموطوءة (قوله بالعطف) اى بالواو انما وقع واحدة فى هذه الصورة لان الواو لمطلق الجمع اى جمع المتعاطفات فى معنى العامل اعم من كونه على المعية او على تقدم بعض المتعاطفات او تأخره فلا يتوقف الاول على الاخر

منشأه التغفل لاحتمال ان العدد لخصوص السبب وحمل لعموم اللفظ على كونه صفة غير لازمة فيقع بوصف او خبر الا الاولى فقط (وان فرق) بوصف او خبر (بانت بالاولى) لان الاولى اوجبت بينونة صغرى فلا تلحقها الثانية (بخلاف الموطوءة) حيث يقع الكل وعم التفريق قوله (وكذا انت طالق ثلاثا فقبلها او احدة وقع) واحدة (او ثنتين مع طلاق) كما لو قال نصفا واحدة على الصحيح جوهرة ولو قال واحدة ونصفا او ثنتين ونصفا او واحدة ونصفا او واحدة وواحدة ولو قال واحدة (والطلاق يقع بواحدة) ولو قال ثلاث لما مر (ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة وبعدها واحدة وقع ثلاث) لانه بالعدد نصا (وقبل واحدة وبعدها واحدة وقع واحدة) لانه بالوصف (وقبل واحدة وبعدها واحدة وقع ثنتان) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما واحدة وقع ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها واحدة وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها واحدة وقع واحدة) لانه بالوصف (وقبل واحدة وبعدها ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما واحدة وقع ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها واحدة وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها واحدة وقع واحدة) لانه بالوصف (وقبل واحدة وبعدها ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما واحدة وقع ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها واحدة وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها واحدة وقع واحدة) لانه بالوصف (وقبل واحدة وبعدها ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما واحدة وقع ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثنتين وبعدهما ثنتان) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها واحدة وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل واحدة وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد (وقبل ثلاث وبعدها ثلاث وقع ثلاث) لانه بالعدد

لان الحكم يتوقفه متوقف على كونها للمعية بخصوصه وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها واذا علم الحكم فى المعطوف بالواو وعلم بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم الترتيب بحر وقد سلف انه اذا فرق بوصف ولو بغير عطف بينونتها بالاولى فقوله بالعطف اتفاقى (قوله او قبل واحدة) قبل اسم لزمان متقدم على ما اضيفت اليه والاصل ان الظرف متى كان بين اسمين فان لم يقرن بهاء الكناية كان صفة للاول تقول جاءنى زيد قبل عمرو فالقبلية فيها صفة لزيد وان قرن بهاء الكناية كان صفة للثانى تقول جاءنى زيد قبله عمرو فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة فقد اوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلا تقع الثانية بحر (قوله او بعدها واحدة) بعد اسم لزمان متأخر على ما اضيفت اليه وانما وقعت واحدة لانه وصف الثانية بالبعدية ولو لم يصفها بها لم تقع فهذا اولى بحر (قوله باثنة) هذا حكم كل طلاق وقع على غير المدخول بها (قوله واحدة بعد واحدة) وجهه انه جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها وهو لم يوقع قبل شيأ فكان ايقاعا فى الحال فيقترنان بحر (قوله او قبلها واحدة) وجهه ان ايقاع الطلاق فى الماضى ايقاع فى الحال لامتناع الاستناد الى الماضى لعدم الوجود فيه فيقترنان فتقع ثنتان بحر (قوله او مع واحدة الخ) مع لاقران فلا فرق بين الاتيان بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا بحر (قوله ثنتان) اى ان اقتصر عليهما وان زادبان قال واحدة بعد واحدة وواحدة او قبلها واحدة وواحدة او بعد ثنتين او قبلها ثنتان او مع ثنتين او معها ثنتان فيقع ثلاث بالاتفاق سواء كان العطف بالواو او بالفاء واذا علم هذا فى غير المدخول بها فنى المدخول بها اولى لتوقف اول الكلام على آخره (قوله متى وقع بالاول) كما فى صور وقوع الواحدة (قوله او باثنانى) كما فى صور وقوع الثنتين (قوله اقترنا) اى وقعا جميعا (قوله لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال) لانه لا يتأتى انشاء طلاق هذا الوقت يقع ماضيا فكانه انشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع الثنتان وهذا التعليل فى غير صور تى المعية اما فيها فالعلة الاقتران (قوله لتعلقهما بالشرط الخ) اعلم ان العطف تارة يكون بالواو وتارة بالفاء وبثم وحاصله كما فى البحر ان الحروف ثلاثة وكل على وجهين تقديم الشرط وتأخيره ففى الواو والفاء تقع واحدة ان قدمه وثنتان ان اخره وفى ثم ان قدم الشرط تعلق الاول وتنجز الثانى ولغا الثالث وان اخره تنجز الاول ولغا ما بعده (قوله وتقع واحدة ان قدم الشرط) هذا عنده وعندهما يقع ثنتان فيهما اورجحه الكمال (قوله لان المعلق كالمنجز) اى المعلق عند وجوده كالمنجز ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية بحر (قوله فى كلها) اى كل الصور المتقدمة (قوله ومن مسائل قبل وبعد) الاولى تقديم هذه المسئلة قبل مسئلة الشرط فيذكره بعيد ذكر قبل وبعد (قوله ايد الله) نصف البيت الهاوى من لفظ الجلالة والنظم من الخفيف فاعلاتن مستفعلن فاعلاتن (قوله وينشد على ثمانية اوجه) حاصلها بعد ما بعد قبله ثانيها قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل قبله خامسها بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله ثامنها قبل ما بعد بعده بحر (قوله فيقع بمحض قبل الخ) اجاب بعضهم عنه نظما بقوله

محض قبل ذو جهة محض بعد * فالجمادى الاخيرذا اعلان
مع قبلين كيف ما كان بعد * فهو شوال عكسه شعبان

ونظم المقدسى الجواب ايضا فقال مع ذكر القاعدة

ذا الشهر بعد الصيام فان جئـ * ـت بقلب فانه شعبان
او بعد صرفا فثانى جمادى * او بقبل شهر به القربان
قابل القبل بالذى هو بعد * وسواه يبنى عليه البيان
وتأمل بفطنة وذكاء * فبه يدرك الوجوه الثمان

يعنى اسقط القبل فى مقابلة بعد وابن على الباقى ففى الصورة الاولى تطلق فى شهر قبله رمضان وهو شوال (قوله فى ذى الحجة) لان قبله ذا القعدة وقبل هذا القبل شوال وقبل قبل القبل رمضان (قوله وبمحض بعد فى جمادى الاخرة) لان بعده رجبا وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان (قوله فى شوال) صوابه شعبان لاسقاط قبلية فى مقابلة بعدية ويبقى بعد فكانه قال فى شهر بعده رمضان وهو شعبان (قوله كذلك) اى اولا او آخرا او وسطا وقوله فى شعبان صوابه شوال لما قلنا (قوله لالغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد وكانه انما اطلق عليهما

طرفين لما بينهما من التقابل وعبارة الفتح يلغى قبل يبعد وعبارة النهر يلغى قبل ويبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال وبعده رمضان وهو شعبان خلبى (قوله اوثلاث) مثلهن الاربع اذ لا فرق ويؤخذ من كلامه آخرا ان النهن معروفات فان عرفت واحدة فقط وقع عليها الاغير (قوله منهن) الاولى حذفه لانه لايفيد الثنتين افاده الحلبى (قوله واما تصحيح الزيلعى) جواب عن سؤال حاصله لايصح ذكر الاتفاق فى هذه المسئلة مع ان العلامة الزيلعى ذكر ان ثبوت خيار التعيين هو الصحيح فالثبوت خلافا ونقله عن صاحب الدرر وحاصل الجواب ان التصحيح انما هو فى انت على حرام الذى هو ليس بصريح وان كان فى حكمه وقد اخطأ صاحب الدرر فى نقله التصحيح فى مسئلة المصنف والحاصل ان الصريح وغيره كما مر أنى حرام او حلال الله او حلال المسلمين على حرام يثبت فيه خيار التعيين غير ان الصريح باتفاق وغيره على الصحيح (قوله وسيجئ) عبارة المصنف مع الشرح هناك قال لامرأته انت على حرام ابلاء ان نوى التحريم اولم ينو شيأ وظهر ان نواه وهدر ان نوى الكذب وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها ويفتى بانه طلاق بائن وان لم ينو ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها وقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعى والبزازى وغيرهما وقوى الاول الكمال وبه جزم صاحب البحر فى فتواه وصححه فى جواهر الفتاوى واقره المصنف لكن فى النهر يجب ان يكون معنى قول الزيلعى والمسئلة بحالها يعنى التحريم لابقيد انت على حرام مخاطبا لواحدة كما فى المتن فانه يجب ان لايقع الا على المخاطبة اه فيجرى الخلاف فى قوله حلال الله او المسلمين لافى قوله انت على حرام (قوله طلقت كل واحدة تطليقة) لانه اصاب كلا ربع فيتم (قوله تطليقتان) يصيب كل واحدة نصف منهما وتتم طلاقا كاملا (قوله اوثلاث) وجهه ان الثلاثة اذا قسمت على اربع خص كل واحدة ثلاثة ارباع طلقة فيتم لها واحدة كاملة (قوله اواربع) فلكل واحدة واحدة (قوله فتطلق كل واحدة ثلاثا) هذا انما يظهر فى الثلاث والاربع اما فى الثنتين فيقع ثنتان (قوله ولو قال بينكن خمس تطليقات الخ) وجهه ان اربعة منها منقسمة على اربع نسوة فيصيب كل واحدة طلقة والخامسة تقسم عليهن فيصيب كل واحدة ربع فيتم لها طلقة وهذا اذا لم يتوقت تسيم كل طلقة بينهن والاوقع ثلاث كما لايخفى ومثله يقال فيما بعده (قوله هكذا الى الثمان) الغاية داخلة ففى الستة يتنصف الثنتان عليهن بعد تقسيم الاربعة وقسمة الثمانية ظاهرة واما السبعة فيصيب كلا من الاربع نسوة بعد الطلقة الكاملة ثلاثة ارباع طلقة فتتم لها طلقة كاملة (قوله طلقت كل واحدة ثلاثا) لتوزيع مازاد على الثمانية عليهن (قوله ومثله قوله الخ) اى مثل قوله بينكن تطليقة كما افاده المصنف (قوله لايصدق) اى فتطلق كلتاهما (قوله ولو صدقتين) مثله ما اذا دخل بواحدة منهما واراد ما (قوله فله ايقاع الطلاق) اى المكرر على التى يعينها من المدخولات فانها بواسطة بقاء العدة تقبل الطلاق الثانى (قوله على احداهما) وفى نسخة احدهما وفى نسخة احديهما بالياء عوضا عن الالف لانها اذا وقعت بعد ثلاثة احرف ترسم بالياء فى النسخة الاخيرة توافق القواعد الرسمية (قوله لصحة تفريق الطلاق الخ) فيكون من الطلاق المكرر فان نوى التأكيد دين (قوله لا على غيرها) فيكون التكرار قرينة ارادة المرأة الثانية (قوله قال امرأته الخ) اى بياء المتكلم وانما لم يذكره كذلك تابعا عن صورة الاضافة الى نفسه ويقع ذلك فى كلامهم كثيرا (قوله استحسانا) ظاهره ان القياس ايس كذلك مع انه الم يدع ان له امرأة اخرى القياس يقتضى الوقوع ايضا (قوله كلتيهما معا) معروفة) الظاهر ان المجهولتين فى حكم المعروفتين (قوله ولم يحك خلافا) ردبه على صاحب الدرر حيث افاد الخلاف فيها واوان الصحيح ثبوت خيار التعيين (قوله فان نوى التأكيد دين) فى الهندية لو قال لها انت طالق طالق اوانت طالق انت طالق اوقال قد طلقتك قد طلقتك اوقال انت طالق وقد طلقتك يقع ثنتان اذا كانت امرأة مدخولا بها ولو قال عنيت بالثانى الاخبار عن الاول لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى اه واطلق الشرح فهم ما اذا تعدد المجلس والظاهر خلافه (قوله وقعا والا لا) هو المعتمد وذكر المحبوبى فى التنقيح انه اذا سماها بطالق وناداها طلقت بخلاف ما اذا سماه حرا وناداه والفرق ان الحر اسم صالح فتصح التسمية به وهو اسم لبعض الناس واما المطلقة والطالق ليس اسما صالحا فلا تصح التسمية وفى الاشباه من المبحث العاشر من مباحث النية ضمن فروع ما نصه ولو كان اسم بهاطالقا فناداها حرة فقالت اردت الطلاق او العتق وقعا والا لا اه قال الاقال لامرأته هذه الكلبة الخ) الظاهر انه لو لم يشر واتى بال العهدية يكون

الحكم

الحكم كذلك اما اذا لم يشر ولم يكن نيته بال عهد زوجته اوعبده انها لاتطلق ولايعتق لكون الكلبة والحمار غير محل للطلاق والعتق ويحرر (قوله طلقت) لانه اراد الشتم والطلاق كما انه اراد الشتم والعتق فى الثانية (قوله وعنى به الاخبار كذبا) مثله ما اذا عنى الشتم كما فى البحر (قوله على ذلك) اى الاخبار كذبا (قوله وكذا المظلوم اذا اشهد الخ) اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف اولنية المستحلف والفتوى على اعتبار نية الحالف ان كان مظلوما والا ان كان ظالما كما فى الاشباه (قوله انه يحلف كاذبا) متعلق باشهد اه حلبى (قوله شرح وهبانية) قال الشرنبلالى فى شرحها بعد ابيات المصنف صورتها لو قال لعبده انت حر اولزوجته انت طالق وعنى به الاخبار كاذبا لايقع ديانة ويقع قضاء وان اشهد قبله على انه يخبر عن الطلاق اوالعتاق كاذبا واشهد المظلوم ثم اخبر لم يكن طلاقا ولاعتاقا اه (قوله قال فلانة) اى زينب مثلا حلبى (قوله واسمها كذلك) اى زينب مثلا حلبى (قوله دين) ولايصدق قضاء بحر (قوله ولوغيره) عطف على قوله واسمها كذلك اى ولو كان اسمها غير زينب اه حلبى (قوله وعلى هذا الخ) قد لايسلم هذا الاستنباط فانه فى هذه المسئلة صرح باضافتها اليه فى قوله امرأتى ولا كذلك ماتقدم وقد يقال ان الاسم دل على تكذيبه فى الاضافة (قوله على الاربعة مذاهب) يريد ان الطلاق يقع عليها باتفاقهم اه ح (قوله ولو قال انت طالق فى قول الفقهاء الخ) قال فى النخ رجل قال انت طالق فى قول الفقهاء اوقول القضاة اوفى قول المسلمين اوفى القرآن اوفى قول فلان القاضى اوفلان المفتى طلقت قضاء ولاتطلق فيما بينه وبين الله تعالى مالم ينو اه حلبى ووجهه انه يحتمل ارادة التعليق اى ان قال الفقيه به (قوله قال نساء الدنيا الخ) قال فى البحر وليس من الصريح نساء العالم اوالدنيا طوالق فلا تطلق امرأته بخلاف نساء هذه البلدة اوهذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن ابى يوسف لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لاتطلق وقال محمد تطلق كذا فى الخانية وجزم بالوقوع فى البزازية فى نساء المحلة والدار والبيت وجعل الخلاف انما هو فى نساء القرية اه ويحرر الفرق بين هذه المسائل (قوله لم تصلح امرأته) الا اذا نواها كما فى الهندية (قوله وكذا العتق) اى فانه مثل الطلاق صورا وخلافا (قوله فقال فعلت) اى طلقت فالمعنى فعلت طلاقك اى اوقعته (قوله فواحدة) اى لان نواها اولم ينو شيأ اصلا هندية (قوله ان لم ينو الثلاث) اعترض بان طلقت صريح فى الواحدة ونية الثلاث فيه لاتعتبر واجيب بان تقدم السؤال ثلاثا قرينة قائمة على صحة الارادة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لان العطف يقتضى الجمع لكونه بالواو فقوله قد فعلت معناه فعلت هذا المجموع (قوله اعتبارا بالانشاء) يعنى اعتبروا اجازته الطلاق كانشائه فيقع كانه قال طلقتك ولايحتاج الى نية (قوله كذا ابنت نفسى اذا نوى) لان لفظ الابانة من الكناية فلا يقع به الطلاق الا بالنية فى اجازته وفى البحر عن تلخيص الجامع وشرحه لو قال ابنت نفسى اوحرمت نفسى فقال ابنت وقع بائنا بشرط ان ينوى كل منهما الطلاق وتصح نية الثلاث اه (قوله اذا نوى) لان الابانة ازالة الوصلة وهى مشتركة واجازته لازالتها الوصلة لاتقتضى الا ازالة من جهته الا بالنية (قوله ولو ثلاثا) اى اذا نوى بالاجازة انشاء الابانة ثلاثا عملت نيته (قوله بخلاف الاول) اى طلقت نفسى فانه اذا اجازه لايتوقف على نية ولاتصح فيه نية الثلاث لانه بمنزلة طلقتك وهو لايحتاج الى نية ولا تصح نية غير الواحدة كما تقدم اول الباب (قوله وفى اختيرت لايقع الخ) يعنى اذا تكلمت به فقال اجزته لايقع لانه ليوضع الاجوبة الا بقوله اختارى نفسك مثلا ولم يوضع للانشاء (قوله ففعله واحدة منهم الخ) فان كان هذا الفعل يتكرر كرفع الحجر وتعدد الفاعل طلقت زوجة كل من فعل (قوله فهو اقرار منه بحرمتها) فقد وقع الطلاق بغير لفظ اصلا لاصريحا ولا كناية وبغير ردة واباء فتصلح لغزا (قوله وقيل لا) لعل وجهه انه لم يأت بصريحه ولا كنايته (قوله وسئل الخ) هى عين مسئلة البزازية الاان الفاعل فى السابقة واحد وفى هذه الجماعة فالمقصد تأكيد النص الاول (قوله فليصفق بيده) مفرد مضاف يعم اليدين لان التصفيق لايتأتى الا بهما وعبارة البحر بيديه وهى اوضح (قوله فقال طلقن) الظاهر انه لو كان لهم نسوة مطلقات قبل الحادثة لاتطلق من فى عصمتهم لصدق الاخبار حينئذ (قوله ثم تكلم المالف) سكت عما اذا تكلم غيره والظاهر انه لايقع لان تعليق المتكلم لايسرى حكمه الى غيره الا اذا قال الغير واما كذلك مثلا ولم يوجد واما الفرعان السابقان فجعلا من الاقرار لا الانشاء والتعليق انشاء (قوله والحالف لايخرج نفسه) اذ اوللحال واشار به الى ان دخول الحالف هنا فى عموم كلامه لقرينة الحال فلا ينافى قولهم المتكلم لايدخل فى عموم كلامه حلبى بزيادة (قوله عن اليمين) يطلق على التعليق وهو المراد

طلقت اوالعبد هذا الحمار حر عتق قال انت طالق اوانت حر وعنى به الاخبار كذبا وقع قضاء الا اذا اشهد على ذلك وكذا المظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا ما صدق قضاء وديانة شرح وهبانية وفى التتر قال فلانة طالق وعنى غيرها دين ولو غيره صدق كذلك وقال عنيت غيرها دين ولو غيره بطلاق قضاء وعلى هذا الوحالف لم آته طالق وعنى امرأته فلانة واسمها غيره لاتطلق قضاء ودينا قوله الرجل انت طالق فى زماننا قول المصنف ويدين الجزم بوقوعه مذاهب قال المصنف وبه نأخذ قضاء ودينا ولو قال انت طالق فى قول الفقهاء اوفى قول القاضى اوالمفتى دين قال نساء الدنيا اونساء العالم طوالق لم تطلق امرأته بخلاف نساء المحلة والدار والبيت وفى نساء القرية والبلدة خلاف الثانى وكذا العتق قالت لزوجها طلقنى فقال فعلت فعلت اخرى ولو قالت طلقنى فقال طلقت فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو قالت طلقت نفسى فقال طلقت فواحدة ولو قالت طلقت نفسى واحدة فقال طلقت علقت بالواو فثلاث اعتبارا بالانشاء فاجاز طلقت اخرى ولو قالت طلقت نفسى واحدة فقال طلقت فواحدة ولو قالت طلقت نفسى اذا نوى ولو لانا بخلاف الاول ولو اختيرت لايقع لانه لم يوضع الا جوابا وفى البزازية قال بين اصحابه من كانت امرأته عليه حراما فليفعل هذا الامر فقعله واحد منهم فهو اقرار منه بحرمتها وقيل لا اتون وسئل ابو الليث عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال امرأة واحد طالقة وقيل ايس هو باقرار لجماعة يحنثون فى مجلس قال رجل منهم من تكلم بعد هذا طالقتين طالقتين فقال المتكلم امرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم والحالف لايخرج نفسه عن اليمين فيحنث والله تعالى اعلم

(باب الكناية)

لما فرغ من احكام الصريح الذى هو الاصل فى الكلام لان اصل وضعه للافهام والصريح ادخل فيه شرع فى الكنايات وهو مصدر كنا يكنو اذا استترفالفاظ الكناية فيها استتار المعنى فالبائن مثلا يراد به المنفصل عن وصلة النكاح وفى دلالته عليه خفاء يزول بالقرينة ويجوز ان يراد بالكناية ماذهب اليه البيانيون مما استعمل فى معناه لينتقل الى ملزومه فان البائن مستعمل فى معناه لينتقل منه بقرينة الى ملزومه الذى هو الطلاق كما ذكر فى التوضيح وردبان معناه الحقيقى لا يلزم ان يكون ثابتا فى الواقع فمن اين يلزم الطلاق بصفة البينونة كما فى التلويح واجيب بانه وان لم يلزم لكن ملاحظته لازمة فيصح ان يكون المكنى عنه بطول النجاد طول القامة بملاحظة اتصاف طويل القامة بطول النجاد وان لم يكن له نجاد حقيقة قال فى البحر الكناية عند علماء البيان لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وهى لاتنافى ارادة الموضوع له فانها استعملت فيه لكن قصد بمعناه معنى ثان كما فى طويل النجاد بخلاف المجاز فانه استعمل فى غير ما وضع له فينافى ارادة الموضوع (قوله كنايته) اى الطلاق (قوله عند الفقهاء) اى فى كتاب الطلاق والافهذا هاعندهم مطلقا كالاصوليين ما استتر المراد منه فى نفسه قال فى النهر وخرج بقوله فى نفسه مالو استتر المراد فى الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ اوانكشف المراد فى الكناية بواسطة التغيير ويكون كل من الصريح والكناية حقيقة ومجازا فالحقيقة غير المهجورة صريح والمهجورة التى غلب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اه حلبى (قوله مالم يوضع له الخ) اشار بذلك الى عدم حصرها ولذلك قال فى شرح الملتقى ثم الفاظ الكناية كثيرة ترتقى الى اكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما فى النسظم وانتف وزيد غيرها فتنبه اه (قوله فالكنايات الخ) تفريع على قوله مالم يوضع له الخ (قوله قضاء) قيد به لانه لا يقع ديانة الا بالنية ولا عبرة بدلالة الحال بحر (قوله الا بنية اودلالة الحال) انما اشترط احدهما لان الفاظ الكناية لما كانت تحتمل الطلاق وغيره احتيج الى المرجح زيلعى بالمعنى واومانعة خلو تجوز الجمع ابو السعود والحال فى اللغة صفة الشئ يذكر ويؤنث يقال حال حسن اوحسنة والمراد بدلالة الحال الحال الظاهرة المفيدة لمقصوده ومنها تقدم ذكر الطلاق كما فى المحيط (قوله وهى حال مذاكرة الطلاق) وذلك بان تسأل هى طلاقها اوغيرها يسأل لها هندية (قوله فالحالات ثلاث) لما كان ذكر الغضب يقابله الرضى فهو مفهوم منه بالمفهوم صح التفريع قال فى النهر عن الفتح وحقيقة التقسيم فى الاحوال قسمان الرضى والغضب واما المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق الا فى احدى الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير انه فى حالة الرضى المجرد عن سؤال الطلاق يصدق فى الكل وفى المسؤل فيه الطلاق يصدق فيما يصلح ردا وفى حالة الغضب المجرد يصدق فيما يصلح سببا اورد الا فيما يصلح جوابا وفى الغضب مع السؤال يجتمع فى عدم التصديق فى المتمحض جوابا وعدم تبيان وكذا فى قبول قوله فيما يصلح ردا وفيما يصلح للسبب ينفرد الغضب باثباته فلا تتغير الاحكام اه حلبى قال صاحب النهر والاولى عندى الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام فى الاحكام التى تؤثر فيها الدلالة لا مطلقا ثم رايته فى البدائع بعد ان قسم الاحوال ثلاثة كالشارح قال ففى حالة الرضى يدين فى القضاء وان كان فى حالة مذاكرة الطلاق اوالغضب فقد قالوا ان الكنايات اقسام ثلاثة وذكر ما مر وهذا هو التحقيق اه (قوله مايحتمل الرد) اى ويحتمل الجواب (قوله اومايصلح للسبب) اى ويحتمل الجواب وفى نسخة بالواو بدل او (قوله اولا ولا) اى لا يصلح للسب ولا للرد ويحتمل الجواب افاد ذلك القهستانى (قوله فنحو اذهبى الخ) نشر مرتب وانما يقع باذهبى اذا لم يذكر معه مايدل على غير الطلاق فان ذكره كان قال اذهبى فبيعى ثوبك لا يقع وان نوى وان قال الى جهنم يقع ان نوى ولو قال اذهبى فتزوجى وقال لم انو الطلاق لا يقع شئ لان معناه ان اسكتك وحل كذا ذكره قاضى خان فى شرح الجامع خلافا لما فى البزازية من وقوعه من غير نية بحر وهو وما بعده محتمل لان يكون المراد اذهبى واخرجى وقومى لحاجتك اولا فى طلقتك (قوله تقنعى) امر باخذ القناع اى الخمار على الوجه اوالقناعة فيحتمل تقنعى للستر اولا فى طلقتك حلبى بزيادة (قوله تخمرى) امر بالتخمر وهو لبس الخمار حلبى والخمار ثوب تغطى به المرأة رأسها بحر ويقال فيه ماقيل فى تقنعى (قوله استتري) امر بالاستتار اى لانه مطلوب شرعا اولانه حرم على النظر اليك بالبينونة حلبى بزيادة ومحله مالم يقل منى فان قال استتري منى خرج عن كونه كناية كما فى البحر عن

الخانية

الخانية (قوله انتقلى انطلقى) مثل اذهبى وقد تقدم حلبى (قوله من الغربة) راجع الى الاول ومعناه تباعدى حلبى (قوله اوالعزوبة) راجع الى الثانى من عزب عنى فلان يعزب اى بعد فمعناه تباعدى ايضا حلبى (قوله يحتمل ردا) اى لسؤالها الطلاق وعدم اجابة اى ويصلح جوابا ايضا لسؤالها الطلاق ولا يصلح سببا وشتما حلبى (قوله خلية) اى خالية عن النكاح والحسن مثلا فهى صفة على فعيلة افاده القهستانى (قوله بريئة) فعيلة فهى صفة يجب همزها كما فى الكافى والانكر مافى وفى الرضى ان تخفيفه لازم عند سيبويه والهمز ردئ قليل قهستانى ويحتمل البرآءة من الخيرات اومن النكاح (قوله حرام) اى ذات منع اومنوعة صفة اومصدر يراد به الصفة قهستانى وسيأتى وقوع البائن به بلا نية فى زماننا للتعارف لا فرق فى ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال على ام لا وحلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام وانت معى فى الحرام وفى قوله حرمت نفسى لا بد ان يقول عليك واوردانه اذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ بلا نية ينبغى ان يكون كالصريح فى اعقابه الرجعة واجيب بان المتعارف بها هو البائن لا الرجعى حتى لو قال لم انوه لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالاولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى حلبى عن النهر (قوله بائن) اى ذات بين اوبينونة الفرقة قهستانى فهو من بان الشئ انفصل اى منفصلة من وصلة النكاح اوعن الخير حلبى (قوله ومرادفها) لا حاجة اليه للاستغناء عنها بنحو (قوله كبتة) من البت بمعنى القطع فيحتمل ما احتمله البائن واوجب سيبويه فيه الالف واللام واجاز الفرآء اسقاطهما حلبى عن النهر والفعل من بابى ضرب وقتل بحر (قوله بتلة) من البتل وهو الانقطاع وبالبتول سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهرآء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا وقيل عن الدنيا الى ربها وفيه من الاحتمال ما مر فى بائن حلبى بزيادة ما (قوله يصلح سببا) اى شتما وكلاما فى عرضها بما يعيب قهستانى اى ويصلح جوابا ايضا لسؤالها الطلاق ولا يصلح ردا حلبى بقليل زيادة (قوله اعتدى) اى عدى ما عليك من الاقرآء لانى طلقتك اونعم الله عليك من نكاحى لك ونحوه قهستانى بزيادة (قوله واستبرئى) بكسر الهمزة قبل الباء اى اطلبى براءة رحمك من الولد لزوج آخر او للعلم بعدم الولد قهستانى (قوله انت واحدة) اى انت طالق تطليقة واحدة وانت واحدة عندى اوفى قومك مدحا اوذما حلبى (قوله انت حرة) اى عن رق النكاح اوغيره قهستانى (قوله اختارى امرك بيدك) كنايتان عن تفويض الطلاق فلا تطلق مالم تطلق نفسها وانما كانا من الكنايات لانهما محتملان لان يكون المعنى اختارى نفسك بالفراق اوفى عمل وامرك بيدك فى الطلاق اوفى تصرف آخر وفى النهر عن الحواشى السعدية وهذا لا يناسب ذكره فى هذا المقام وقد وقع بذلك خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق من غير ايقاع منها وحرم حلالا نعوذ بالله تعالى من ذلك اه حلبى ومثل امرك بيدك امرك بيمينك اوشمالك اوفمك اولسانك من الدر المنتقى عن الخلاصة (قوله سرحتك) من السراح بفتح السين وهو الارسال وفى الخانية انت السراح كانت خلية وانما كان هو ومابعده كناية لانهما لا يتعينان فى النساء بل يقال سرحت ابلى وفرقت مالى ولو قيل ان سرحتك بمنزلة ارسلتك لا فى طلقتك اوالحاجة لى وكذا فارقتك لا فى طلقتك اوفى هذا المنزل فلم تملكى نيه فاحتمل الطلاق وغيره لكان اولى وفى المجتبى ومشايخ خوارزم من المتقدمين والمتأخرين كانوا يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به الرجعى بلا نية تهر مختصرا (قوله لا يحتمل الرد والسب) بل هو متعين للجواب كما افاده صاحب البحر واقهستانى (قوله اى غير الغضب والمذاكرة) انما قال ذلك لان الرضى يجامع المذاكرة وعند المذاكرة لا يتوقف الا مايصلح ردا وهو الاول فقط (قوله تتوقف الاقسام الثلاثة) نظم حاصل هذا العلامة نور الدين على بن غانم المقدسى فقال

بعض الكنايات جوابا يرد * وبعضها سب وبعض رد
فاشترط النية للطلاق * فى كل الاقسام لدى الاطلاق
وما اتى للرد فى المذاكره * صدقه ان كان الطلاق ذاكره
ولا تصدق حالة الغضاب * فى كل ما يختص بالجواب

ابو السعود (قوله تاثيرا) تمييز محول عن الفاعل اى يتوقف تأثيرا الاقسام الثلاثة على نية (قوله للاحتمال) اى احتمال نية الطلاق بها وعدم النية ولا قرينة فلا وجه لايقاع الطلاق الا بالنية فان قلت ان ما يصلح جوابا ينبغى الايقاع فيه وان لم يكن نية قلت ليس المراد بكونه جوابا انه جواب لتحصيل الطلاق بل هو جواب لكلامها بتغير

انتقلى انطلقى اغربى اعزبى من الغربة اوالعزوبة (يحتمل ردا وضده خلية برية حرام بائن) وما رادفها كبتة بتلة (يصلح سبا وضده اعتدى واستبرئى رحمك انت واحدة انت حرة اختارى امرك بيدك مرسحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب) (توقف الاقسام) الثلاثة تأثيرا فى حالة الرضى (على نية) للاحتمال

(باب الكنايات)

(كنايته) عند الفقهاء (مالم يوضع له) اى (الا نطلاق) واحترز بقوله وضعه عن (الصريح) (واحترز بقوله مالم يوضع له) عن (الا بنية اودلالة الحال) وهى حال مذاكرة الطلاق اوالغضب فالحالات ثلاث ففى الرضى لا يحتمل الرد اوما يصلح للسب اولا ولا (فنحو اخرجى واذهبى وقومى) تقنعى تخمرى استتري

السؤال اما اذا تكلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة وفيها لا يتوقف على النية الا الاول كما يأتي (قوله بيمينه) اليمين لازمة له سواء ادعت الطلاق ام لا حقا لله تعالى بحر (قوله ويكفي تحليفها له) اللام زائدة وهو مصدر مضاف الى الفاعل قال ابو نصر سألت محمد بن سلمة ايحلفها الحاكم ام هي تحلفه قال يكتفي بتحليفها اياه في منزله واذا حلفته فحلف فهي امرأته والا رفعته الى القاضي فان نكل عن اليمين فرق بينهما بحر (قوله فان نكل) اى عند القاضي لان النكول عند غيره لا يعتبر (قوله توقف الاولان) اى ما يصلح ردا وجوابا وما يصلح سبا وجوابا ولا يتوقف ما يتعين للجواب (قوله ان نوى وقع) بيانا لمعنى التوقف (قوله وفي مذاكرة الطلاق) المفاعلة على غير بابها لان المراد بها سؤالها الطلاق او سؤال الاجنبي ذلك لها او وقوعه اولا (قوله الاول فقط) وهو ما يصلح ردا وجوابا نظرا لاحتماله الرد (قوله لان مع الدلالة) فيه حذف اسم ان من التركيب (قوله لا يصدق قضاء في نفي النية) قال في ايضاح الاصلاح فان قلت يشكل هذا في بعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية والله اعلم بحقيقة الحال اه (قوله لانها اقوى) اى من النية (قوله ولذا) اى لكون الدلالة ظاهرة والنية باطنة (قوله بينتها) اى المرأة (قوله لا على النية) لعدم الاطلاع عليها (قوله الا ان يقام) اى البينة وذكر الضمير نظرا الى كونها برهانا وفي بعض النسخ بالتاء (قوله بها) اى بالنية قهستاني (قوله ثم في كل موضع) اى لفظ من الفاظ الكنايات (قوله تشترط له النية) وهو الاقسام الثلاثة في الرضى والاولان في الغضب والاول في المذاكرة (قوله فلو السؤال بهل يقع) يعني اذا قال السائل قلت كذا هل يقع على الطلاق يقول المفتي نعم ان نويت حلبي (قوله ولو كم يقع) يعني اذا قال السائل قلت كذا كم يقع علي يقول له المفتي تقع واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية يعني لا يقول له المفتي تقع واحدة ان نويت لان قوله كم يقع دليل على حصول النية وانما سؤاله عن قدر الواقع حلبي (قوله وتقع رجعية) وان نوى البائن حلبي (قوله بقوله اعتدى) لانه من باب الاضمار اى طلقتك فاعتدى او اعتدى لاني طلقتك ففي المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة وفي غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة اه وهو يفيد انه من باب الاقتضاء في غير المدخولة ايضا وان كان امره اياها بالعدة ليس بموجب شيأ فلا حاجة الى تكلف المجاز وقال الكمال ان اعتدى يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل تعين الاخف لعدم الدلالة على الزائد وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال لسودة ام المؤمنين اعتدى ثم راجعها (قوله واستبرئي رحمك) هو مجاز عن كوني طالقا في المدخولة اذا كانت آيسة او صغيرة وفي غير المدخولة مطلقا وقد يقال ما تقدم في اعتدى هنا (قوله وانت واحدة) لفظ واحدة نعت لمصدر محذوف تقديره تطليقة والطلاق الواحد يعقبه الرجعة والتنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث لانها صفة للمصدر المحدود بها فلا يتجاوزها (قوله وان نوى اكثر) واصل بقوله وتقع رجعية در منتقى (قوله في الاصح) وقال بعضهم ان نصب الواحدة وقع وان لم ينو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفع لا يقع شيء وان نوى لانه نعت للمرأة وان سكنها يحتاج الى النية لاحتمال الامرين وجه الاصح ان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب والخواص لا يلتزمونه في مخاطباتهم بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم في مجاري كلامهم لا يلتزمونه ولان الرفع لا ينافي الطلاق لانه يحتمل ان نفس المرأة جعلها طلاقا للمبالغة اى انت طلقة والنصب لا يتعين ان يكون نعتا لمصدر الطلاق بل يجوز ان يكون مصدر فعل آخر كقوله انت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجودا في الكل فلا يتعين البعض مرادا مع الاحتمال الا بدليل كذا في الحلبي عن التبيين والنهر (قوله المذكورة) اى هنا فلا يرد على المصنف ما ذكره وجعل صاحب البحر هذه الالفاظ بمعنى الالفاظ الثلاثة السابقة وعبارته ولما كانت العلة في وقوع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة وجود الطلاق علم انه لا حصر في كلامه بل كل كناية كان فيها ذكر الطلاق كانت داخلة في كلامه ويقع بها الرجعي بالاولى كقوله انا برئ من طلاقك الطلاق عليك عليك الطلاق لك الطلاق وهبتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل قد شاء الله طلاقك قضى الله طلاقك شئت طلاقك تركت طلاقك خليت سبيل طلاقك انت مطلقة بتسكين الطاء انت اطلق من امرأة فلان وهي مطلقة انت طا ل بحذف الاخر خذي طلاقك

اقرضتك

والقول له بيمينه في عدم النية ويكفي تحليفها له في منزله فان ابى رفعته للحاكم فان نكل فرق بينهما مجتبى (وفي الغضب) توقف (الاولان) ان نوى وقع والا لا (وفي مذاكرة الطلاق) يتوقف (الاول فقط) ويقع بالاخيرين وان لم ينو لان مع الدلالة لا يصدق قضاء في نفي النية لانها اقوى لكونها ظاهرة والنية باطنة ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية الا ان تقام على اقراره بها عمادية ثم في كل موضع تشترط النية فلو السؤال بهل يقع يقول نعم ان نويت ولو كم تقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية بزازية فليحفظ (وتقع رجعية بقوله اعتدى واستبرئي رحمك وانت واحدة) وان نوى اكثر ولا عبرة باعراب واحدة في الاصح (و) تقع (بائنا) ولا يرد اى بباقي الفاظ الكنايات المذكورة وقوع الرجعي ببعض الكنايات

اقرضتك طلاقك اعرتك طلاقك وتصير الامر بيدها على ما في المحيط لست لي بامرأة وما انا لك بزوج ما انت لي بامرأة اه قال الشريف ابو السعود ووجد بخط العلامة السيد الحموي اقول قد تقدم في باب الصريح ان منه خذي طلاقك واعرتك طلاقك ووهبته لك وشئت طلاقك في الاصح لانه من الايقاع بالمصدر وهو صريح والكلام هنا في الكناية فلا يرد ما ذكره اه (قوله انا برئ من طلاقك) اى منزه عنه ومتباعد ويحتمل ان المراد لاني اوفيته ايقاعه (قوله وخليت سبيل طلاقك) اى تركته وتباعدت عنه او خليت سبيله فخرج ووقع (قوله وانت اطلق من امرأة فلان) تقدم انه من الصريح حيث قالت له ان فلانا طلق زوجته (قوله وانت ط ال ق) اى تهجاه بان نطق باسماء الحروف ومشى المؤلف على ما اختاره صاحب البدائع من اشتراط النية فيه واطلق الوقوع في الخانية واشار الشرح الى الروايتين اول باب الصريح (قوله وغير ذلك) مما نقلناه عن البحر (قوله خلا اختياري) استثناء من قوله وبباقيها بالنظر الى قوله وثلاث ان نواه ولو اخره بعده بان يقول وثلاث ان نواه الا في اختاري لكان اولى (قوله فان نية الثلاث لا تصح فيه) لما سيأتي في باب تفويض الطلاق من عدم تنوع الاختيار اه حلبي (قوله ايضا) اى كما لا تصح نية الثلاث في الالفاظ الثلاثة السابقة (قوله كما يأتي) اى في باب التفويض (قوله او الثنتين) يعني لا يقع في صورة نية الواحدة او الثنتين الا واحدة بائنة منح ولو كان طلقها قبل واحدة كما في الحلبي عن النهر والاقعد في التعبير واحدة بائنة وان نوى الثنتين (قوله لما تقرر ان الطلاق مصدر) هذا لا يظهر في كل الفاظ الكنايات فان نحو سرحتك وفارقتك وخلية وبرية لا مصدر فيها (قوله للوحدة الجنسية) اى الحقيقية لاجتماع افراد الحقيقة فيها (قوله ولذا) اى للوحدة الجنسية (قوله صح في الامة نية الثنتين) لانه كل الجنس فيها (قوله وبالباقي حيضا) هذا انما يظهر فيمن تحيض فلو كانت آيسة او صغيرة فقال اردت بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر كان الحكم كذلك بحر (قوله صدق قضاء) اى وديانة وفيما لا يصدق فيه انما لا يصدق قضاء اما ديانة فلا يقع الا مع النية بحر (قوله لنية حقيقة كلامه) يعني اذا نوى بالباقي حيضا فقد نوى حقيقة كلامه لان الاعتداد في الحائض بالحيض (قوله لدلالة الحال) اى حال مذاكرة الطلاق قال في البحر وبه علم ان مذاكرة الطلاق لا تنحصر في سؤال الطلاق بل هو اعم منه ومن تقدم الايقاع (قوله بنية الاول) مصدر مضاف الى مفعوله اى بسبب نية الطلاق باللفظ الاول (قوله حتى) تفريع على ما فهم من اعتبار دلالة الحال (قوله ولو لم ينو) اى شيأ اصلا اما اذا نوى بها الحيض فتطلق واحدة كما يأتي (قوله لم يقع) لفقد الدلالة (قوله واقسامها اربعة وعشرون) قال في البحر ودخل تحت المسألة الاولى يعني وقوع الواحدة ما اذا نوى بكل منها حيضا فتطلق واحدة وهي بالاولى وما اذا نوى بالثالثة طلاقا لا غير وما اذا نوى بالثالثة حيضا لا غير وما اذا نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا ففي هذه الست لا تقع الا واحدة ودخل تحت المسألة الثانية وهي مسألة وقوع الثلاث ما اذا نوى بالاولى حيضا لا غير او الاوليين طلاقا لا غير او الاولى والثالثة طلاقا لا غير او الثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا او كل من الالفاظ طلاقا فهذه ست يقع بها الثلاث وخرج عن هاتين المسألتين مع ما الحق بهما اثنتا عشرة مسألة الاولى ان لا ينوي بكل منها شيأ فلا يقع شيء وما بقي وهو احدى عشرة مسألة يقع بها ثنتان وهو ان ينوي بالثانية طلاقا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير او بالاخريين طلاقا لا غير او بالاوليين حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة ثبت حال مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نية شيء بما بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل المنوي بها او نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوي بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حال المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق اه (قوله ويراد الخ) قال في البحر واشار الى انه لو قال نويت بالكل واحدة كان ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لا يتجزأ فيتكامل فيقع الثلاث كما في المحيط وهذا وجه الثلاث في القضاء (قوله فواحدة ديانة) ويحمل تكرار اللفظ على التأكيد (قوله

ايضا نحو انا برئ من طلاقك وخليت سبيل طلاقك وانت مطلقة بالتخفيف وانت اطلق من امرأة فلان وهي مطلقة وانت طا ل ق وغير ذلك (خلا اختاري) فان نية الثلاث لا تصح فيه ولا يقع بهذا ولا بامرك بيدك ما لم تطلق المرأة نفسها كما يأتي (البائن ان نواه او الثنتين) لما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد (والثلاث ان نواه) للوحدة الجنسية ولذا صح في الامة نية الثنتين (قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء) لنية حقيقة كلامه (وان لم ينو به) اى بالباقي (شيأ فثلاث) لدلالة الحال بنية الاول حتى لو نوى بالثاني فقط فثنتان او بالثالث فواحدة ولو لم ينو بالكل لم يقع واقسامها اربعة وعشرون ذكرها الكمال ويراد لو نوى بالكل واحدة فواحدة ديانة وثلاث قضاء

فان نوى واحدة) اى فى الصور الثلاث (قوله فواحدة) لانه نوى حقيقة كلامه بحر (قوله اوثنتين) اى فى الجميع افاده صاحب البحر (قوله وقعتا) لانه يحتمله بحر (قوله ففى انوارثنتان) قال فى البحر وان لم تكن له نية ان قال انت طالق فاعتدى تقع واحدة لان الفاء للوصل وان قال اعتدى اواعتدى تقع ثنتان لانه ليس المراد الاخبار النحوى بل الاخبار عن الامر الذى صدر اولا وهو انما يتم بالجملة وظاهره انه قال ذلك فى مجلس واحد ولا يلتزم بل الحكم كذلك لو اختلف المجلس اظهور العلة (قوله او ابنتك بتطليقة) يعنى لو قال انت بائن ثم قال ابنتك بتطليقة فانه لا يلحق واشار بذلك الى انه لا يشترط اتحاد اللفظين قال فى البحر وشمل كلامه ما اذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة فانه لا يقع بخلاف انت طالق بائن كما فى البزازية والفرق بينهما كما ذكره صاحب الذخيرة انه اذا الغينا بائنا يبقى قوله طالق وبه يقع ولو الغينا ابنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد (قوله فلا يقع) اى وان نوى لما فى البحر عن الحاوى ولا يقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى (قوله لانه اخبار) الاولى ان يقول اصلاحيته للاخبار فانه لو انشأه ثانيا لا يعتبره الشارع بل جعله بمنزلة الاخبار قال فى البحر وينبغى انه اذا ابانها ثم قال لها انت بائن ناويا طلقة ثانية ان تقع الثانية بنيته لانه بها لا يصلح خبرا فهو كما لو قال ابنتك باخرى الا ان يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد النية اه وفيه ان اللفظ الثانى صالح ولو ابدل صالح بممن له لكان اظهر وماسيأتى عن المحيط صريح فى الغاء النية (قوله او قال نويت البينونة الكبرى) اى بالبائن الثانى وذلك لانه كناية ويصح فيها ارادة الثلاث ثم هذا هو المعتمد وقيل لا يصدق لان التغليظ صفة البينونة فاذا لغت النية فى اصل البينونة لكونها حاصلة لغت فى اثبات وصف التغليظ كذا فى المحيط وانما قيد بالكبرى لانه ان نوى واحدة لا يلحق لامكان جعلها اخبارا وكذا اذا قال نويت ثنتين لعدم صحة نية الثنتين فيها اه حلبى (قوله لتعذر حمله الخ) علة لقوله بخلاف المفيد اللحاق فى الصور المذكورة (قوله ولذا وقع المعلق) اى لتعذر الحمل على الاخبار (قوله لانه اذا كان البائن معلقا بشرط) يشمل ما اذا آلى من زوجته ثم ابانها قبل مضى اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر قبل ان يقربها وهى فى العدة فانه يقع عندنا خلافا لزفر بحر (قوله لانه لا يصلح اخبارا) مستغنى عنه بقوله سابقا ولذا وقع المعلق (قوله ومثله المضاف) الاولى ومثال المضاف الخ واما مماثلته فى الحكم فمنهومة من قول الشرح سابقا اومضافا (قوله كانت بائن غدا) اى ناويا الطلاق كما فى البحر (قوله وفى البحر) استدلال على انه لابد من النية فى لفظة بائن افاده الحلبى (قوله معلقا) مثله المضاف كما عرفت (قوله ولو قال ان دخلت الخ) بيان لما اذا كانا معاقبين بحر (قوله ثم دخلت الدار وبانت ثم كلمت) فلو عكست والحالة هذه فالظاهر ان الحكم كذلك حلبى وهذا انما يظهر عند عدم العطف او العطف بالواو اما اذا عطف الشرط الثانى بالفاء او بثم فالذى يظهر عدم الوقوع لتعليق الثانى بعد ايقاع الاول (قوله وفى البزازية) لا فرق بينه وبين ما قبله الا فى لفظ البائن وحلال المسلمين عليه حرام وفى افادته انه يقع بايهما سبق (قوله ففعل احدهما) يؤيد ما بحثه المحشى سابقا (قوله وكذا الوفعل الثانى) اى بانت باخرى ومراده بالثانى كما قاله الحلبى الاخر لا الترتيب بدليل قوله احدهما (قوله قيد بالقبلية) اى المصنف فى قوله قبل ايجاد المنجز البائن (قوله ثم اضاف البائن او علقه) اى فى عدة البائن (قوله لم يصح) فيه انه لا يمكن جعله اخبارا عن الاول اه (قوله ويستثنى ما فى البزازية) اى يستثنى من قولهم الصريح يلحق البائن والاولى ذكره عنده ثم لا وجه للاستثناء لانه انما لم يقع فى هاتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن بل يقال هى مبانة منه ومختلعة حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع قال فى النهر وفى المنصورى شرح المسعودى ان المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت فى العدة لان بقاء اثر النكاح كاف فى لحوق الصريح البائن حلبى بزيادة من ابى السعود (قوله ويضبط) بضم الباء وكسرها لانه فى القاموس ذكر ماضيه غير مضبوط وقاعدته انه اذا لم يضبطه يكون فى مضارعه الوجهان والضبط الجمع والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها وصور عدم اللحاق والمستثنى منها (قوله ما قيل) من الرجز والبيت الاول لوالد شيخ الاسلام عبد البر شارح النظم الوهبانى كما فى المنح والبيت الثانى لصاحب النهر حلبى مع زيادة (قوله كلا اجز) اى اجز لحاق كل من وقوع الصريح والبائن وروى البيت لحوقا اجز وذكره ابو السعود كذلك والمعنى عليه اجز لحوق كل من افراد الطلاق لبعضها ولا يستقيم عليه الوزن (قوله لا بائنا) عطف على كلا ومع بسكون العين بمعنى بعد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا نعت لقوله بائنا اى لا تجز بائنا كائنا بعد مثله وهذا العطف كالاستثناء فى المعنى كانه قال كلا اجز الا بائنا

وان قال انت طالق اعتدى اعتدى اعتدى ثنتين وقعتا او واحدة فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثنتين ففى الواو ثنتان وفى الفاء قبل واحدة وقيل ثنتان (طلقها واحدة) ثم راجعها (ثم طلقها) قبل الرجعة (اخرى كلما طلقها راجعها) ليملك طلاقها (ولا يتبع) طلقة (طلقة) بل يوقعها (ولا) يتبع (واحدة) طلقة (واحدة) بل يوقعها (ولا) يتبع (ثلاثا) طلقة (ثلاثا) وكذا الوقال فى العدة انت طالق وطالق وطالق او ثلاثا او ثلاثا الا واحدة او ثلاثا الا ثلاثا الكل اخصر (قوله بعد الدخول) قيد به لانه قبله لا يتصور الجعل المذكور لخروجها من العدة بالفظ الاول (قوله صح) اى ذلك الجعل لان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه مخ (قوله كما لو طلقها رجعيا) تشبيه فى الصحة وهذا عندهما وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة فيصح الحاق هذا الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه مخ (قوله قبل الرجعة) قيد به لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتمذر جعلها بائنة مخ عن الدرر (قوله لان الوصف لا يسبق الموصوف) فيه ما قدمناه وهو ان وصف البينونة معلق يتبع الطلاق فى وقوعه لا سابق (قوله كما مر) اى قبيل باب طلاق غير المدخول بها قاله الحلبى (قوله فتذكر) اى ما مر (قوله الصريح يلحق الصريح) صورته قال لها انت طالق ثم قال انت طالق او طلقها على مال بحر ويلحق بالصريح الكنايات الرواجع وهى اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة فانها فى حكم الصريح وان احتاجت الى نية حتى تلحق البائن ويلحقها البائن فى ظاهر الرواية اشار اليه فى النهر ولا يرد انت حرام على المفتى به من عدم توقفه على النية مع انه لا يلحق البائن ولا يلحقه البائن لكونه بائنا لما ان عدم توقفه على النية امر عرض له لا بحسب اصل وضعه قاله الحلبى (قوله ويلحق البائن) فيكون بائنا ايضا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة وصورته قال لها انت بائن او خالعها على مال ثم قال انت طالق ولا بد من الخطاب او الاشارة فى الصريح اللاحق للبائن اما لو خالعها ثم قال كل امرأة له طالق فانه لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته طالق لا يقع على المعتدة من بائن كما فى البحر عن البزازية (قوله بشرط العدة) هذا الشرط لا بد منه فى جميع صور اللحاق فالاولى تأخيره عنها اه حلبى (قوله والبائن يلحق الصريح) صورته قال لها انت طالق ثم قال لها فى العدة انت بائن بحر (قوله الصريح ما لا يحتاج الى نية) يؤخذ منه بالمفهوم ان البائن ما احتاج اليها اى وليس الصريح ما وقع به الرجعى والبائن ما وقع به البائن ولذا اتى بقوله بائنا كان الواقع به كالطلاق الثلاث فرد بهذا التعميم على من فسر الصريح بما وقع به الرجعى لورود ما ذكره الشرح عليه من الطلاق الثلاث والطلاق على مال فانهما لو كانا من البائن على ما قاله لا يلحقان البائن اوعلقه) اى فى عدة البائن (قوله لم يصح) فيه انه لا يمكن جعله اخبارا عن الاول اه (قوله ويستثنى ما فى البزازية) اى يستثنى من قولهم الصريح يلحق البائن والاولى ذكره عنده ثم لا وجه للاستثناء لانه انما لم يقع فى هاتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن بل يقال هى مبانة منه ومختلعة حتى لو لم يذكر لفظ المرأة وقع قال فى النهر وفى المنصورى شرح المسعودى ان المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت فى العدة لان بقاء اثر النكاح كاف فى لحوق الصريح البائن حلبى بزيادة من ابى السعود (قوله ويضبط) بضم الباء وكسرها لانه فى القاموس ذكر ماضيه غير مضبوط وقاعدته انه اذا لم يضبطه يكون فى مضارعه الوجهان والضبط الجمع والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها وصور عدم اللحاق والمستثنى منها (قوله ما قيل) من الرجز والبيت الاول لوالد شيخ الاسلام عبد البر شارح النظم الوهبانى كما فى المنح والبيت الثانى لصاحب النهر حلبى مع زيادة (قوله كلا اجز) اى اجز لحاق كل من وقوع الصريح والبائن وروى البيت لحوقا اجز وذكره ابو السعود كذلك والمعنى عليه اجز لحوق كل من افراد الطلاق لبعضها ولا يستقيم عليه الوزن (قوله لا بائنا) عطف على كلا ومع بسكون العين بمعنى بعد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا نعت لقوله بائنا اى لا تجز بائنا كائنا بعد مثله وهذا العطف كالاستثناء فى المعنى كانه قال كلا اجز الا بائنا

مع مثله قاله الحلبي (قوله الا اذا علقه من قبله) استثناء من العطف الذي هو بمنزلة الاستثناء اى لا تجز بائنا بعد بائن الا اذا علقت البائن الواقع بعد مثله على شئ قبله وضمير علقته للبائن الاول وضمير قبله للمثل الذي هو البائن الثاني قاله الحلبي (قوله الا بكل امر أة) استثناء ثان من قوله كلا اجزفانه بعد اجزاج البائن بعد البائن منه بقي البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والصريح بعد البائن فاستثنى منه باعتبار هذا الاخير ما في البزازية من قوله كل امر أة لي طالق وكان له مختلعة فانه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قدمنا والباء في قوله بكل امر أة بمعنى في ولفظ كل بالضم على الحكاية والواو في قوله وقد خلع للحال والحق مبني للفاعل معطوف على خلع وبعد مبني على الضم لقطعه عن الاضافة ونية معناه وهو ظرف لالحق اى والحق الصريح بعد الخلع اه حلبي ولم ينبه على المسئلة الثانية وهي ما اذا اوقع الصريح بلفظ امر أة بعد البائن بغير الخلع لكونهما في حكم الخلع (قوله هي فسخ) اى لعقد النكاح (قوله من كل وجه) سواء صدرت منه او منها (قوله كالسلام) يعني اذا سلم احد الزوجين لا يقع على الاخر طلاق كذا في المنح عن البزازية لكن في اول طلاق البحر ان الطلاق يلحق المعتدة بعد تفريق القاضي اذا اسلم احد الزوجين وابى الاخر حلبي (قوله وردة مع لحاق) قال في البحر واذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلقها في العدة لم يقع لانقطاع العصمة فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع واذا ارتدت ولحقت لم يقع عليها طلاقه فان عادت قبل الحيض لم يقع كذلك عند الامام لبطلان العدة باللحاق ثم لا تعود بخلاف المرتد (قوله وخيار بلوغ) له اولها (قوله وعتق) خاص بها (قوله مطلقا) صريحا او بائنا قاله الحلبي او منجزا او معلقا قاله ابو السعود او كانت العدة بالحيض او بالاشهر (قوله هي طلاق) من جانبه كالفرقة في الايلاء واللعان والجب العنة (قوله على نحو ما بينا) من قوله الصريح يلحق الخ قاله الحلبي (قوله لمعتدة الطلاق) خرج غير المدخول بها اذا طافت (قوله للوطئ) اى بشبهة او نكاح فاسد او ملك يمين اذا اعتقت (قوله لم يكن طلاقا) لان تزويجه اياها ليس من صريح الطلاق ولا كنايته (قوله ثم رقم) اى مشيرا لبعض المشايخ وظاهره كالبحر اعتماد الاول (قوله وتزوجي تقع واحدة بلائية) هذا ما في البزازية وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان اذهبي فتزوجي اذا لم ينو به طلاقا لا يقع شئ لان معناه تزوجي ان امكنك وحل فبينهما تناف الا ان يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد بحر (قوله يقع ان نوى) فالمراد الطلاق والشتم (قوله وافلحي) اى فيقع الطلاق فيها بالنية لانه بمعنى اذهبي تقول العرب افلح بخير ويحتمل اظفري بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده بحر (قوله وانت علي كالميتة) معطوف على ما قبله فيشترط فيه النية (قوله لانه تشبيه بالسرعة) الاولى في السرعة كانه قال انت حرام سريعا كسرعة الماء في جريه وقدمر ان انت حرام بغير تشبيه ملحق بالصريح فلا يحتاج الى نية فلعل هذا مبني على غير المفتى به (قوله ولا يقع باربعة طرق الخ) كذا عن محمد وفي النظم قال اسد قال محمد يقع ثلاثا وقال ابن سلام اخاف ان يقع ثلاثا بحر فعن محمد روايتان (تنبيه) من الفاظ الكناية حبلك على غاربك والغارب ما بين سنام الناقة وعنقها فهو استعارة تمثيلية الحقي باهلك بكسر الهمزة من حد علم ويأتي من الالحاق كما في البحر عن المصباح الحقي برقبتك وهبتك لاهلك او ابيك او امك عفوت عنك لاجلهم رددتك اليهم ولا يشترط قبولهم ولو قال لاختك اولاخيك اولعمتك اولخالتك لم يقع وان نوى واعتقتك وكوني حرة واعتقي اظفري بمرادك خالعتك تخيي استلي لي بامر أة استلك بزوج لست انا زوجك ما انا بزوجك ما انت بامر أة لي لا نكاح بيني وبينك صرت غير امر أتي او قالت لست لي بزوج فقال صدقت ابتغي الازواج ابعدي عني ولو قال لا اريدك لا احبك لا اشتهيك لا يقع وان نوى اه من الدر المنتقى والهندية (خاتمة) قال السيد ابو السعود سئلت عن شخص قال على يمين لا افعل كذا وما ايا الطلاق ففعل هل يقع طلاقه اجبت لا وان نواه ولزمه كفارة يمين قال صاحب النهر في باب الايلاء قوله على يمين اى موجبها وهو الكفارة واستبعد الجواب بعض اهل العصر ومال الى الوقوع لقولهم الكناية ما احتمل الطلاق وغيره فوضعت رسالة بينت فيها ان ما ذكروه في تعريف الكناية ليس على اطلاقه بل مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لانشاء الطلاق الذي اضمره او للاخبار بانه اوقعه كانت حرام اذ يحتمل لاني طلقتك او حرام الصحبة والعشرة وكذا بقية الالفاظ كخلية وليس لفظ اليمين كذلك اذ لا يصح ان يخاطبها بانت يمين فضلا عن ارادة انشاء الطلاق به او الاخبار بانه اوقعه حتى لو قال انت يمين لاني طلقتك لا يصح وحينئذ ليس ما احتمل الطلاق يكون من كنايته بل بالقيدين السابقين ولابد من قيد ثالث هو ان يكون معنى اللفظ

مسببا

مسببا عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة في انت حرام فانها مسببة عن الطلاق ونقل في البحر عدم الوقوع في لا احبك لا اشتهيك لا رغبة لي فيك وان نوى ووجهه ان معاني هذه الالفاظ التي هي عدم المحبة ونحوها ليست ناشئة عن الطلاق بل الغالب الندم بعد الطلاق فتنشأ المحبة والشهوة والرغبة بخلاف الحرمة فاذا لم يقع بهذه الالفاظ مع احتمال ان يكون المراد لاني طلقتك ففي لفظ اليمين بالاولى وقد قسموا الفاظ الكناية اقساما ثلاثة ما يصلح جوابا لا غير الخ ولفظ اليمين غير داخل تحت واحد من هذه الثلاثة وبه ظهر ان ما نقله بعضهم عن الطوري في فتاواه انه اذا قال ايمان المسلمين تلزمني تطلق امر أته ان كان له امر أة خطأ فاحش وسمعت كثيرا من شيخنا يقول فتاوى الطوري كفتاوى الشيخ زين لا يوثق بها الا اذا تأيدت بنقل آخر اه مختصرا اقول ان قول القائل علي يمين الخ يحتمل الطلاق وغيره لان اليمين يكون به وبالله تعالى فحيث نوى الطلاق عملت نيته وكانه قال علي طلاق لا افعل ويكون من التعليق المعنوي كما تقدم في قول القائل على الطلاق لا افعل كذا وصار كانه قال ان فعلت هذا فعلي الطلاق واما ما في فتاوى الطوري فكان القياس فيه لزوم ما يحلف به المسلمون من الطلاق والعتاق واليمين بالله تعالى ولكنه انما خص بالطلاق لمكان العرف فهو كقوله حلال المسلمين علي حرام على ان اليمين لا تتعدد عندنا لابتعدد العاطف فتدبروا ما قوله لابد ان يكون لفظ الكناية صالحا للخطاب الخ فيحمل على غير التعليق

(باب تفويض الطلاق)

(قوله لما ذكر الخ) يشير الى ما ذكره في النهر من المناسبة حيث قال لما كان الطلاق بولاية مستفادة من الغير على خلاف الاصل ذكره بعد بيان ما هو الاصل ابو السعود (قوله بنوعيه) اى الصريح والكناية قاله الحلبي (قوله وانواعه ثلاثة) الضمير عائد الى ما يوقعه الغير لا للتفويض المتقدم ذكره في المصنف والا يلزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره ابو السعود (قوله تفويض) المراد به تمليك الطلاق والفرق بين التمليك والتوكيل كما قاله الكمال ان التمليك الاقدار الشرعي على نفس التصرف ابتداء والتوكيل الاقدار الشرعي على نفس التصرف لا ابتداء افاده في البحر (قوله ورسالة) لعل الفرق بينها وبين التوكيل ان الوكالة فيها تصرف وترجع الحقوق الى الوكيل في بعض العقود ولا كذلك الرسالة فانها مجرد تحمل (قوله ثلاثة) دليل الحصر الاستقراء كما في شرح الملتقى (قوله تخيير) هذا بالنسبة للصادر منه ويقال للصادر منها اختيار قال الشريف ابو السعود الاختيار من الخيرة على وزن عنبة وهو اسم من قولك اختاره الله وقال الجوهري الخيار اسم من الاختيار وقال ايضا الاختيار الاصطفاء وقال تاج الشريعة الاختيار الميل الى الخير والى ما بين الافضل والاولى اه (قوله قال لها اختاري الخ) اشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالمملك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختاري الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهي واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق كان التخيير بين الاتيان بالرجعي وتركه بحر (قوله او امرك بيدك) لا حاجة اليه لذكر احكام الامر باليد في فصل مستقل يأتي (قوله ينوي) دلالة الحال قائمة مقام النية قضاء لا ديانة والدلالة مذاكرة الطلاق او الغضب وقدمنا انه مما تمحض للجواب والقول قوله مع اليمين في عدم النية او الدلالة واذا لم يصدق قضاء لا يسعها الاقامة معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضي وانما ترك ذكر الدلالة هنا للعلم بها مما قدمه اول الكنايات بحر (قوله تفويض) دل على تقدير هذا المضاف عقد الباب له كما في النهر حلبي (قوله لانهما كناية) تعليل لاشتراط النية حلبي (قوله فلا يعملان) اى لا يفيدان تمليك الطلاق (قوله بلائية) اى او ما يقوم مقامها من الدلالة (قوله او طلقي نفسك) هذا تفويض بالصريح ولا يحتاج الى نية والواقع به رجعي كما يستفاد مما يأتي (قوله في مجلس علمها) افاد ذكر مجلسها انه لا اعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها بحر عن البدائع (قوله ما لم يوقته) قال في البحر وقيد بخطابها اشارة الى انه لو خيرها وهي غائبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها في هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر عن يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها ولو قال الزوج علمت به في مجلس القول وانكرت فالقول لها لانها منكرة اه قلت سيأتي له قريبا ان المعتبر الوقت ولا يضر الاعراض في المجلس الا في المطلق (قوله ويمضي) الواو للحال وليس معطوفا على يوقته والا لحذف الياء اه حلبي (قوله قبل علمها) نص على المتوهم فسقط

(باب تفويض الطلاق)
لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر ما يوقعه غيره ما ذنه وانواعه ثلاثة تفويض ووكالة ورسالة ومشيئة (قال لها اختاري) او امرك بيدك ينوي) تفويض (طلاق) لانهما كناية فلا يعملان بلا نية (او طلقي نفسك فلها ان تطلق في مجلس علمها) منافية او اخيار (وان طال) يوما او اكثر ما لم يوقته وبمضي قبل

ما فى الحلبى (قوله مالم تقم) اطلق فى القيام فشمل ما اذا اقامها الزوج قهرا فانه يخرج الامر من يدها لانه يمكنها مما نعته فى القيام او المبادرة حينئذ الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض بحر (قوله اتبدل مجلسها حقيقة) افاد ان القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف ما فى ايضاح الاصلاح فانه قال ان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية وفى التبيين المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ فى عمل آخر اه (قوله مما يدل على الاعراض) اشار به الى ما فى البحر حيث قال واراد بالعمل الاخر ما يدل على الاعراض لا مطلق العمل لانه لو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو شهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل ودخل فى العمل الكلام الاجنبى وهذا فى التخيير المطلق اما الموقت بيوم او شهر او سنة مثلا فلها ان تختار ما دام الوقت باقيا سوآء اعرضت عن ذلك المجلس ام لا اه (قوله فيتوقف على قبولها) هذا ليس بصواب لما ذكرناه عن البحر انه لا يتوقف على القبول وفى القهستانى التفويض تمليك يقتضى الجواب فى المجلس كما قال بعضهم لا توكيل يقتضى ان يكون وقته جميع العمر كما قاله آخرون اه مختصرا فالانسب للشرح ان يقول فيتوقف على جوابها (قوله لا توكيل) رد به على القول الضعيف الذى نبه عليه القهستانى (قوله فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه تمليكا وفيه نظر فانه لا يلزم من التمليك عدم صحة الرجوع فان الهبة تمليك ويصح فيها الرجوع كما فى المعراج الا ان يفرق بين تمليك التصرف فى نحو الفسوخ وتمليك التصرف فى الاعيان (قوله حتى لو خيرها الخ) الاولى الاتيان بالواو فانه مما يفرع على كونه تمليكا فان علة عدم الحنث ان المطلق هى بمقتضى تمليكه لا هو ولو كان توكيلا لحنث فانه يحنث فيه بفعل مأموره كما ذكره المصنف فى الايمان (قوله فى الاصح) وقال محمد يحنث حلبى عن النهر (قوله واخواته) وهى اختارى وامرك بيدك وفوضت اليك الطلاق وامرى بيدك كما يأتى (قوله فلا يتقيد بالمجلس) اما فى متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات فكانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما فى اذا واذا ما فانهما ومتى سوآء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك حلبى عن المنح (قوله للامر) من انه تمليك لا توكيل قاله الحلبى (قوله فيصح) زاد الشرح الفاء لزيادته اما حلبى (قوله لانه توكيل محض) اى لا يشوبه تمليك منح (قوله كان تمليكا فى حقها الخ) وهذا من عموم المجاز او من استعمال المشترك فى معنييه حيث استعمل الصيغة فى التمليك الذى هو الاقدار على التصرف ابتدآء وفى التوكيل الذى هو الاقدار عليه لا ابتدآء وليس له الرجوع بالنظر لها وله الرجوع بالنظر لضرتها (قوله فيصير تمليكا) فلا يملك الرجوع لانه فوض الامر الى رأيها والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ منح (قوله لا توكيلا) رد به على زفر (قوله ولا يعزل) لا حاجة الى ذكره لانه اذا لم يملك الرجوع لا يملك العزل فعدم الرجوع يغنى عنه على ان العزل انما يذكر فى التوكيل كذا افاده بعضهم (قوله ولا يبطل بجنون الزوج) نظرا الى انه تعليق (قوله لا يعقل) هو الخامس (قوله فيصح) تفريع على الخامس وبيانه ما فى المحيط لو جعل امرها بيد صبى لا يعقل او مجنون فذلك اليه ما دام فى المجلس لان هذا تمليك فى ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق فكانه قال ان قال لك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين (قوله وصبى لا يعقل) بشرط ان يتكلم فيصح ان يوقع عليها الطلاق ولا يلزم من التعبير العقل بحر (قوله بخلاف التوكيل) فان الموكل له ان يرجع ويعزل ويبطل التوكيل بجنونه ولا يتقيد بمجلس ويتقيد بالعقل (قوله نعم لو جن) اى المفوض اليه (قوله فهنا تسومح الخ) نظيره كما قال فى البحر لو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا لا يعقل فيه البيع والشرآء ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعد ما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ اما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فانما وكل ببيع تكون العهدة فيه على الموكل فاذا اتى بذلك نفذ بيعه على الموكل وفى تفويض الطلاق وان كان لا عهدة اصلا ولكن الزوج حين التفويض لم يعلق الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتدآء ثم قال ومن فرعى التفويض والتوكيل بالبيع ظهر انه تسومح فى الابتدآء ما لم يتسامح فى البقاء

(مالم تقم) اتبدل مجلسها حقيقة (او) حكما بان (تعمل ما يقطعه) مما يدل على الاعراض لانه تمليك فيتوقف على قبولها فى المجلس لا توكيل فلم يصح رجوعه حتى لو خيرها ثم حلف ان لا يطلقها فطلقت لم يحنث فى الاصح (لا) تطلق (بعده) اى المجلس (الا اذا زاد) على قوله طلقى نفسك واخواته (متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت) للامر فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) (و) اما (فى طلقى ضرتك او) قوله لاجنبى (طلق امرأتى) فيصح رجوعه (ولم يتقيد بالمجلس) لانه توكيل محض وفى طلقى نفسك وضرتك كان تمليكا فى حقها توكيلا فى حق ضرتها جوهرة (الا اذا علقه بالمشيئة) فيصير تمليكا لا توكيلا والفرق بينهما فى خمسة احكام ففى التمليك لا يرجع ولا يعزل ولا يبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لا بعقل فيصح تفويضه لمجنون وصبى لا يعقل بخلاف التوكيل بحر نعم لو جن بعد التفويض لم يقع فهنا تسومح ابتدآء لا بقاء وهو عكس القاعدة فليحفظ

وهو

وهو عكس القاعدة الفقهية من انه يتسامح فى البقاء ما لا يتسامح فى الابتدآء اه (قوله وجلوس القائمة) وكذا اتكاؤها كما فى الهندية (قوله واتكاء القاعدة) اما اذا اضطجعت فعن ابى يوسف رحمه الله تعالى روايتان احداهما يبطل خيارها وبه قال زفر رحمه الله تعالى والثانية لا يبطل هندية (قوله للمشورة) ظاهر التقييد انها اذا دعته لغيرها كان اعراضا فيبطل به خيارها (قوله بفتح فضم) قال فى القاموس اشار عليه بكذا امره وهى الشورى والمشورة مفعلة لا مفعولة اه وفى البحر والاسم المشورة وفيها لغتان سكون الشين وفتح الواو وضم الشين وسكون الواو اه (قوله ودعاء شهود للاشهاد) فى الهندية المخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها احد يدعو الشهود لا يخلو اما ان تحولت عن موضعها او لم تتحول ان لم تتحول لا يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بناء على ان المعتبر فى بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس عند البعض ايهما وجد وعند البعض الاعراض وهذا اصح (قوله اذا لم يكن عندها من يدعوهم) صادق بان لم يكن عندها احد اصلا او عندها ولا يدعوهم واخذ من التقييد انه اذا وجد من يدعوهم فدعت بنفسها كان من الاعراض والظاهر ان هذا الحكم يجرى فى دعاء الاب للمشورة (قوله وايقاف دابة) اما تسيير الواقفة فيبطل الخيار هندية (قوله مكرهة) وبالاولى اذا كانت طائعة وبه صرح فى الهندية (قوله والفلك لها كالبيت) قال فى الهندية ولو كانت فى بيت فمشت من جانب الى جانب بقى خيارها والسفينة كالبيت لا كالدابة وينافيه ما تقدم ان القيام يتبدل به المجلس كالتحول من مكان الى مكان الا ان يراد بالتحول التحول فى غير البيت (قوله ويتبدل بسير الدابة) سوآء اتحدت الدابة او اختلفت او كانت هى على دابة وهو يمشى هندية (قوله الا ان تجيب مع سكوته) اى اذا كانت سائرة فاجابت كما سمعت فى خطوتها تلك بانت منه وكذلك الجواب ان كانت ماشية وان سبقت خطوتها جوابها لم تبن منه هندية (قوله فانه كالسفينة) اى فلا يتبدل المجلس بسيره (تتمة) ان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة او واجبة او نفلا فان خيرها وهى فى الصلاة فاتمتها فان كانت فى صلاة الفرض او الواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة وان كانت فى صلاة التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهى على خيارها وان زادت على الركعتين بطل خيارها ولو خيرت وهى فى الاربع قبل الظهر فاتمت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يبطل هندية (قوله وفى اختارى نفسك) اى غير المقرون بعدد اما المقرون بالعدد فسيأتى حكمه (قوله لعدم تنوع الاختيار) قال فى النهر لان اختيارها انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت فيه مقتضى ولا عموم له بخلاف انت بائن وامرك بيدك اه حلبى (قوله بخلاف انت بائن) اى فتصح فيه نية الثلاث لتنوع البينونة الى غليظة وخفيفة بحر (قوله او امرك بيدك) اى فتصح فيه نية الثلاث لان الامر باليد جنس يحتمل الخصوص والعموم فايهما نوى صحت نيته بحر (قوله بل تبين بواحدة) اشار به الى ان نية الرجعى لا تصح لان اختيار النفس على الكمال انما يكون بالبائن كذا فى القهستانى (قوله اخترت نفسى) لا حاجة الى زيادة نفسى لانها ذكرت فى كلامه فلا حاجة الى ذكرها فى كلامها لانه يوهم اشتراطها فيه وليس كذلك (قوله او انا اختار) اشار به الى انه لا فرق بين الماضى والمضارع ولا بين الجملة الفعلية والاسمية (قوله استحسانا) والقياس عدم الوقوع الا انه ترك بما ورد عن عائشة رضى الله تعالى عنها حين خيرها الرسول صلى الله عليه وسلم فقالت اختار الله ورسوله ورضيه منها عليه الصلاة والسلام جوابا (تنبيه) المضارع عندنا موضوع للحال ويحتمل الاستقبال فاشهد فى كلمة الشهادة واداء الشهادة للتحقيق دون الوعد (قوله بخلاف قوله طلقى نفسك الخ) مثله ما لو قال لعبده اعتق رقبتك فقال انا عتيق لانهما لا يملكان جعله اخبارا عن طلاق قائم او عتق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز قام به الامران فى زمن واحد وهو محال بحر عن الكمال (قوله لانه وعد) اى وهو غير لازم وهذا انما يظهر فى انا اطلق واما انا طالق فالعلة فيه ما ذكره الكمال وفى البزازية لو قال انا اج لا يلزمه شئ بخلاف ما لو قال ان شفى الله مريضى فانا اج كان نذرا لان المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة وفى كتاب الكفالة منها لو قال الذهب الذى لك على فلان انا ادفعه او اسلمه او اقبضه منى لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت او كفلت او على او الى وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا قال معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك او نحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب صور التعاليق تكون لازمة افاده صاحب البحر (قوله ما لم يتعارف) اى ايقاع الطلاق

(وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب) او غيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة (و) دعاء (شهود للاشهاد) على اختيارها الطلاق اذا لم يكن عندها من يدعوهم سوآء تحولت عن مكانها او لا فى الاصح خلاصة (وايقاف دابة هى راكبتها لا يقطع) المجلس ولو اقامها او جامعها مكرهة بطل (والفلك لها كالبيت) (وسيرها) لا يتبدل المجلس بجريها الا ان تجيب مع سكوته لا ضافته اليه بل الى راكبها لانها لا تقدر على ايقافها فهى كالسفينة (وفى اختارى نفسك لا يصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار بخلاف انت بائن او امرك بيدك (بل تبين بواحدة) (ان قالت اخترت نفسى او) انا (اختار نفسى) استحسانا بخلاف قوله طلقى نفسك فقالت انا طالق او انا اطلق نفسى لم يقع لانه وعد جوهرة ما لم يتعارف

به لانه انشاء حينئذ لا اخبار (قوله اوتنوالانشاء) مضارع مبنى للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبنى للمجهول حلبى والاول اخذه الكمال من الكافى والظهيرية ونص على الثانى فى المعراج (قوله فى احد كلاميها الخ) وذلك لانها اذا كانت فى كلامه فقد تضمن جوابها اعادتها وان كانت فى كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة فاذا نوى الزوج الطلاق تمت عليه البينونة نهر (قوله شرط صحة الوقوع) لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم فى اللفظة المفسرة من احد الجانبين ايضاح الاصلاح (قوله لانها تملك فيه الانشاء) اى فتملك تفسيره ايضا (قوله الا ان يتصادقا) ظاهره ان التصادق بعد المجلس معتبر بحر (قوله لكن رده الكمال) حيث قال والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولو لاهذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والاوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقنى بحر (قوله ونقله الاكل) فى العناية نهر (قوله فالحق ضعفه) اى مافى التاجيسة من الاستثناء (قوله فلو قال اختارى اختيارة) تفريع على قوله او الاختيارة فى قوله وذكر النفس او الاختيارة (قوله كذكر النفس) فى انه خاص بالطلاق (قوله اذ التاء فيه للوحدة) قال فى المنح فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد تارة ويتعدد اخرى ثلاث مرات اه (قوله وكذا ذكر التطليقة) اى فانه كذكر النفس بل هو اصرح (قوله وتكرار لفظ اختارى) انما كان قائما مقام النفس لان الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر فكان متعينا اه ايضاح الاصلاح (قوله او اهلى) هم الاوان قال فى البحر جعل محمد الاهل اسما للابوين والقوم اسما لسائر الاقارب وتحوله حجة فى اللغة لانه من ارباب اللغة محيط (قوله والشرط الخ) ذكره توطئة لقوله فلم يختص الخ فلا تكرار فى كلامه (قوله ومافى الاختيار من عدم الوقوع) اى فى مسئلة الاضراب افاده صاحب النهر (قوله نعم لو عكست) بان قالت اخترت زوجى لا بل نفسى او قالت زوجى ونفسى بحر (قوله اعتبارا للمقدم) تعليل للمسئلتين (قوله وبطل امرها) اى خرج الامر من يدها حلبى وهو عطف على لم يقع (قوله كما لو عطفت باو) بان قالت اخترت نفسى اوزوجى كما فى البحر فانه يخرج الامر من يدها ووجهه كما فى الحلبى ان او لاحد الشيئين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين فكان اشتغالا بما لا يعنيها فكان اعراضا (قوله او ارشاها لتختاره فاختارته) فانه لا يقع ولا يجب المال بحر (قوله او قالت الحقت نفسى باهلى) اى فى جواب قوله اختارى فانه لا يقع به كذا فى النهر عن جامع الفصولين وكانه وجهه والله تعالى اعلم انه لم يعرف جوابا للاختيار (قوله بعطف) سواء كان العطف بواو او فاء او ثم وفى شرح تلخيص الجامع للفارسى انه فى العطف بثم لو اختارت نفسها بالاولى قبل ان يتكلم الزوج بالثانية والثالثة وهى غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شئ بحر (قوله او اخترت اختيارة) مثله اخترت الاختيارة او مرة واحدة او دفعة او بمرة او دفعة واحدة او اختيارة واحدة وتقع الثلاث بهذه الالفاظ فى قولهم جميعا افاده صاحب البحر (قوله او اخترت الاولى الخ) يحتمل انها قالت احد الالفاظ الثلاثة مقتصرة عليه او جمعت بينها والذى يظهر ان الحكم لا يختلف فيهما ابو السعود (قوله يقع بلائية) هذا ما عليه صاحب الكنز والهداية والصدر الشهيد والعتابى وذهب قاضى خان وابو معين النسفى الى اشتراطها ورجحه فى فتح القدير واستظهره الاتقانى قال فى البحر والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراطها دون اشتراط ذكر النفس وقيد بقوله اخترت الاولى الخ لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى وقعت واحدة اتفاقا معراج (قوله لدلالة التكرار الخ) لان العدد خاص بالطلاق ورده الكمال بان دلالة امره بالاختيار لا يصيره ظاهرا فى الطلاق لجواز ان يريد اختارى فى المال واختارى فى المسكن ونحوه (قوله ثلاثا) يوجد فى بعض النسخ ذكرها قبل قوله بلا نية وهو الذى فى المنح وهو الانسب لافادته ان الثلاث لا تشترط لها النية ايضا (قوله وقالا يقع الخ) لهما ان ذكر الاولى وما جرى مجراه ان كان لا يفيده من حيث الترتيب فيفيده من حيث الافراد وله ان هذا الوصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه والكلام اى الصادر منها للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق التبع فبقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل نهر والمعنى ان الطلقات الثلاث اجتمعت فى ملك المرأة بلا وصف ترتيب فلا سبق ولا توسط ولا تأخر ومراده بالاصل الترتيب والمراد بالتبع الافراد افاده ابو السعود (قوله التخيير المذكور) اى المكرر ثلاثا كما فى النهر وهو الذى تفيده عبارة البحر فى التعليل (قوله بانت بواحدة) لانه

(واو تنوالانشاء فتح) (وذكر النفس او الاختيار فى احد كلاميها شرط) صحة الوقوع بالاجماع (وينشرط ذكرها متصلا فان فى المجلس صح) لانها تملك فيه الانشاء (والا لا) الا ان يتصادقا على اختيار النفس فيصح وان خلا كلاما عن ذكر النفس درر وتاجيسة واقره الهندى والباقانى لكن رده الكمال ونقله الاكل بقبول فالحق ضعفه نهر (واو قال اختارى اختارى) او طلقة او املك (وقع لو قالت اخترت) ذكر النفس اذ التاء فيه للوحدة وذكرا لنفس او اختيارة او تطليقة او تكرار لفظ اختارى وقولها اخترت ابى او امى او اهلى او الازواج يقوم مقام ذكر كلامنا فلم يختص اختيار بكلام الزوج كما ظن ولو قالت اخترت نفسى وزوجى او نفسى لا بل زوجى وقع وما فى الاختيار من عدم الوقوع عسى وهم لو عكست لم يقع اعتبارا للمقدم وبطل امرها كما لو عطفت باو او ارشاها فاختارته فاختارته اوقالت الحقت نفسى باهلى (ولو كررها) اى لفظة اختارى (ثلاثا) بعطف او غيره (فقالت) اخترت او (اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة) او اخترت الاولى الخ (ثلاثا) او مدة بقيت بلائية) من الزوج لدلالة التكرار (ثلاثا) وقالا يقع فى اخترت الاولى الخ واحدة بائنة واختار الفحاوى بحر واقره المقدسى وفى الحاوى القدسى به لان قولهم به نأخذ انتهى فقد افادان قولهما هو المفتى به لان قولهم به نأخذ من الالفاظ المعلم بها على الاقتاء كما بخط الشرف الغزى محشى الاشباه (ولو قالت) فى جواب التخيير المذكور (طلقت نفسى او اخترت نفسى) بتطليقة او اخترت الطلقة الاولى (بانت بواحدة)

لا عبرة لا بقاعها بل لتفويض الزوج وانما صلح جوابا له لان التطليق داخل فى ضمن التخيير بحر وفى السلبى عن الفتح الواقع بالاختيار بائن لانه ينبى عن الاستخلاص والصفاء عن ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فائدة التخيير اذا كان له ان يراجعها شاءت اوابت اهويؤخذ من التعليل انه يقع بلفظ خالصة الواقع فى كلام بعض الناس البائن لانه اذا كان يقع بالاختيار البائن لكونه ينبى عن الاستخلاص فاولى ما كان صريحا فيه بل هو فى بعض ارياف مصر كالصريح فى الطلاق لا يحتمل غيره عندهم (قوله فى الاصح) مقابله ما ذكره صدر الاسلام فى جامعه انه يقع به الرجعى نظرا لما اوقعته المرأة وهو مخالف لعامة الكتب منح (قوله لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره) الا ترى انه لو امرها بالبائن او الرجعى فعكست وقع ما امربه الزوج بحر (قوله فاختارت نفسها) يصلح جوابا للامر باليد كما يأتى وللاختيار وهو ظاهر (قوله والمفيد للبينونة الخ) جواب سؤال ذكرهما صاحب ايضاح الاصلاح بقوله فان قيل امرك بيدك واختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى كما نو قرن الصريح بالبائن فى قوله انت طالق بائن ذكره فى التبيين اه (قوله بخلاف الخ) الباء للسببية متعلق بقيد اى انما قيد بقى بسبب مخالفة الخ وقوله ومثلها الباء اعتراض حلبى (قوله فهى بائنة) لانفصال لفظ الطلاق عن الامر والاختيار فيقع البائن نظرا له (قوله كما لو جعل الخ) بان قال امرك بيدك ان لم تصل نفقتى اليك فطلقى نفسك متى شئت فقوله لو لم تصل شرط وقوله امرك بيدك دليل جوابه وقوله فطلقى تفسير لكون امرها بيدها حلبى والاولى ان يقول كما لو قال جعلت امرك بيدك لو لم تصل نفقتى اليك ليتناسب لفظا التركيب (قوله كان بائنا) زيادة ايضاح والا فالكاف تغنى عنه (قوله لان لفظة الطلاق) علة للمسائل الثلاث (قوله لم يكن فى نفس الامر) اى فى نفس الامر باليد اى لم يكن معه ولا له وليس المراد بنفس الامر الواقع حلبى (قوله فلم تختر) الصواب حذف الفاء وبه عبر صاحب البحر ووجهه انه اموره بامر فلم يفعل لم يحصل المامور وفى نسخة فلا خيار لها ما لم يخيرها (قوله بخلاف اخبرها بالخيار) قال فى البحر ولو قال اخبرها بالخيار فقبل ان يخبره بمجيء الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالاخبار يقتضى تقدم المخبر عنه فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها (قوله وقع ثنتان) احدهما بالمشيئة والثانى بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح والاخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لا تفتقر الى نية بحر (قوله اتحد) حتى اذا ردت فى اليوم بطل اصلا هندية ومثله اذا قال اختارى فى اليوم وغدا كما فى البحر (قوله ولو اختارى غدا) بان قال اختارى اليوم واختارى غدا فهما خياران بقرينة اعادة ذكر الاختيار (قوله قال اختارى اليوم) مثله الشهر فى العبارة احتبالك (قوله فمن ساعة تكلم الخ) نشر مرتب والظاهر ان الليل لا يدخل فى ذكر اليوم ويدخل فى الشهر (قوله خيرت فى الليلة الاولى ويومها) لان الرأس الاول وتحت الشهر نوعان الليل والنهار فاول الليالى الليلة الاولى واول الاشهر اليوم الاول ولو قال اختارى اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال فى المجلس بحر (قوله ولا يبطل المؤقت) اى الخيار المؤقت بيوم او شهر او سنة بالاعراض فى مجلس العلم بل بمضى الوقت المعين اما الخيار المطلق فيبطل بالاعراض (قوله علمت اولا) اى بالتخيير والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب الامر باليد)

الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بحر عن المصباح والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذى جعله زوجها فى تصرفها وانما اخره عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم بخلاف الامر باليد منح (قوله هو كالاختيار) اى فى جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامها ومن عدم ملك الزوج الرجوع واذا قال لامرأته امرك بيدك ينوى الطلاق فان كانت تسمع فامرها بيدها وان كانت غائبة فهو على وجهين ان اطلق الكلام فلها الخيار فى المجلس الذى يبلغها فيه واما اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار فى بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها هندية ملخصا (قوله الا فى نية الثلاث) اى فانها تصح هنا لما فى التخيير لان الامر باليد جنس يحتمل الخصوص والعموم فايهما نوى صحت نيته بحر (قوله لا غير) قد ورد داخل لا على غير مسموعا خلافا لمن انكره وقال صوابه ليس غير (قوله ولو صغيرة) مثلها المجنونة (قوله لانه علق طلاقها باقاعها واطلق الامر

(امرك بيدك فى تطليقة واختارى تطليقة) او امرك بيدك فى تطليقة رجعية (او اختارى تطليقة) او امرك بيدك (فاختارت نفسها طلقت) بالصريح والمفيد للبينونة (ان نوت) بالصريح (او) نوت (ما يحتمله) بخلاف نية الثلاث فى الاصح (او لم تنو شيئا) او نوت ما لا يحتمله (صار امرها بيدها بالصريح رجعيا كعكسه) قيد بقى ومثلها الباء بخلاف اختارى تطلق نفسك متى شئت فطلقت فهى بائنة كما لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتى اليك فطلقى نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا الان لفظة الطلاق لم تكن فى نفس الامر (فرع) قال لها ان خيرتك فلم تخيرى فى مجلسك هذا فامرك بيدك فقالت بعد ساعة اخترت نفسى لم يكن شيئا لان الامر خرج من يدها بالاعراض (قوله فى الليلة الاولى ويومها) لان الرأس الاول وتحت الشهر نوعان الليل والنهار فاول الليالى الليلة الاولى واول الاشهر اليوم الاول ولو قال اختارى اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال فى المجلس بحر (قوله ولا يبطل المؤقت) اى الخيار المؤقت بيوم او شهر او سنة بالاعراض فى مجلس العلم بل بمضى الوقت المعين اما الخيار المطلق فيبطل بالاعراض (قوله علمت اولا) اى بالتخيير والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب الامر باليد)

الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بحر عن المصباح والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذى جعله زوجها فى تصرفها وانما اخره عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم بخلاف الامر باليد منح (قوله هو كالاختيار) اى فى جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامها ومن عدم ملك الزوج الرجوع واذا قال لامرأته امرك بيدك ينوى الطلاق فان كانت تسمع فامرها بيدها وان كانت غائبة فهو على وجهين ان اطلق الكلام فلها الخيار فى المجلس الذى يبلغها فيه واما اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار فى بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها هندية ملخصا (قوله الا فى نية الثلاث) اى فانها تصح هنا لما فى التخيير لان الامر باليد جنس يحتمل الخصوص والعموم فايهما نوى صحت نيته بحر (قوله لا غير) قد ورد داخل لا على غير مسموعا خلافا لمن انكره وقال صوابه ليس غير (قوله ولو صغيرة) مثلها المجنونة (قوله لانه علق طلاقها باقاعها واطلق الامر

(امرك بيدك فى تطليقة واختارى تطليقة) او امرك بيدك فى تطليقة رجعية (او اختارى تطليقة) او امرك بيدك (فاختارت نفسها طلقت) بالصريح والمفيد للبينونة (ان نوت) بالصريح (او) نوت (ما يحتمله) بخلاف نية الثلاث فى الاصح (او لم تنو شيئا) او نوت ما لا يحتمله (صار امرها بيدها بالصريح رجعيا كعكسه) قيد بقى ومثلها الباء بخلاف اختارى تطلق نفسك متى شئت فطلقت فهى بائنة كما لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتى اليك فطلقى نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا الان لفظة الطلاق لم تكن فى نفس الامر (فرع) قال لها ان خيرتك فلم تخيرى فى مجلسك هذا فامرك بيدك فقالت بعد ساعة اخترت نفسى لم يكن شيئا لان الامر خرج من يدها بالاعراض (قوله فى الليلة الاولى ويومها) لان الرأس الاول وتحت الشهر نوعان الليل والنهار فاول الليالى الليلة الاولى واول الاشهر اليوم الاول ولو قال اختارى اذا قدم فلان او اذا اهل الهلال فلها الخيار ساعة يقدم او اهل الهلال فى المجلس بحر (قوله ولا يبطل المؤقت) اى الخيار المؤقت بيوم او شهر او سنة بالاعراض فى مجلس العلم بل بمضى الوقت المعين اما الخيار المطلق فيبطل بالاعراض (قوله علمت اولا) اى بالتخيير والله سبحانه وتعالى اعلم

(باب الامر باليد)

الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بحر عن المصباح والمعنى باب بيان حال طلاق المرأة الذى جعله زوجها فى تصرفها وانما اخره عن الاختيار لتأيد التخيير باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم بخلاف الامر باليد منح (قوله هو كالاختيار) اى فى جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس او ما يقوم مقامها ومن عدم ملك الزوج الرجوع واذا قال لامرأته امرك بيدك ينوى الطلاق فان كانت تسمع فامرها بيدها وان كانت غائبة فهو على وجهين ان اطلق الكلام فلها الخيار فى المجلس الذى يبلغها فيه واما اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار فى بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها هندية ملخصا (قوله الا فى نية الثلاث) اى فانها تصح هنا لما فى التخيير لان الامر باليد جنس يحتمل الخصوص والعموم فايهما نوى صحت نيته بحر (قوله لا غير) قد ورد داخل لا على غير مسموعا خلافا لمن انكره وقال صوابه ليس غير (قوله ولو صغيرة) مثلها المجنونة (قوله لانه علق طلاقها باقاعها واطلق الامر

باليد فشمل المنجز والمعلق اذا وجد شرطه ومن الثاني ما في المحيط لو قال ان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت
نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت لان الامر في يدها وان طلقت بعد ما مشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت
بعد ما خرج الامر من يدها (قوله امرك بيدك) اشار بخطابها الى ان علمها شرط حتى لو جعل امرها بيدها ولم تعلم
فطلقت نفسها لم تطلق بحر عن الخانية وبأتي (قوله اوشمالك) اويمينك اوكفك وان قال في عينيك وامثاله يسأل
عن النية بحر (قوله اي تفويضها) اي تفويض الثلاث حلبي (قوله فقالت في مجلسها) استفيد هذا القيد من
الفاء التعقيبية نهر (قوله اخترت نفسي بواحدة) اي باختيارة واحدة اذ خصوص العامل الافظي قرينة
خصوص المقدر فتقع الثلاث بخلاف طلقت نفسي بواحدة لان التقدير بتطليقة واحدة ولا تصح نية الثلاث فيه
نظرا لخصوص العامل (قوله اوقبلت نفسي) ظاهره صحته ولو صدر من الصغيرة ويؤيده ما تقدم انه من باب
التعليق (قوله وكذا لو قال ابوها قبلتها) يعني فيما اذا جعل الامر بيد ابيها حلبي عن البحر (قوله وينبغي ان يقيد
بالصغيرة) لا حاجة الى هذا التقييد فانه متى جعل الامر بيد الاب فقال ذلك بانت سواء كانت صغيرة او كبيرة لانه
كالتعليق ويدل عليه اطلاق عبارة الهندية ونصها رجل جعل امر امرأته بيد ابيها فقال ابوها قد قبلتها طلقت
كذا في المحيط (قوله وذكر اسمه تعالى للتبرك) اي لا للتعليق (قوله وان لم ينو ثلاثا فواحدة) هذا محترز قوله ينوي
ثلاثا وعدم نية الثلاث صادق بان لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين في الحرة فانها تقع واحدة بائنة وقدمنا انه
لابد من نية التفويض اليها ديانة او يدل الحال عليه قضاء بحر (قوله ولا دلالة) اما اذا وجدت الدلالة كذاكرة
الثلاث او الاشارة فيعمل بها وهذا اولى من قول صاحب النهر كما اذا كان في حال الغضب او مذاكرة الطلاق
فانه لا يدل على نية الثلاث (قوله وتقبل بينتها على الدلالة) اي على نيته الا ان تقام على اقراره بها نهر عن
العمادية (قوله كما مر) اي في اول الكنايات حلبي (قوله واتحاد المجلس) اي مجلس المشافهة او العلم (قوله او ما
يقوم مقامها) اي من الاختيارة وقبلت نفسي واخترت امري (قوله وكل لفظ يصلح للايقاع الخ) ليس المراد
تشخيص اللفظ بهيئته ومادته بل المراد الصلاحية في الجملة ولو بتغيير الضمائر وبعض الهيئات فانت بائن يصلح
للجواب بالتغيير بان تقول انا منك بائن (قوله وقع) لانه يصلح للايقاع بان يقول لها انت طالق او طلقت نفسك
(قوله بخلاف نحو طلقتك) اي فانه لا يصلح جوابا وان صلح للايقاع لانه يلزم منه ايقاعها الطلاق على الرجل
فيكون مطلقا بصيغة المفعول وهو لا يوصف بذلك (قوله لكن يرد عليه) اي على المصنف في قصره الاستثناء
على الاختيار وهذا الاعتراض لصاحب البحر (قوله صحته) اي الجواب بقبولها اذا جعل الامر لها وقبول
ابيها اي فيما اذا جعل الامر له اي مع انه لا يصح به الايقاع فهذا الضابط فاسد الطرد بطلقتك والعكس
بالقبول فتأمل (قوله كما مر) هو قريب (قوله في جوابه) اي الامر المنوي بها ثلاثا (قوله بانت بواحدة)
اما كونها واحدة لانها صفة للطلقة وهي واحدة ولما ملكت الثلاث ملكت الواحدة واما كونها بائنة فلان
التفويض انما يكون في البائن افاده صاحب البحر (قوله تفويض الزوج) اي وهو بالبائن (قوله ولا يدخل
الليل) اراد بالليل الجنس فيشمل الليلتين وكذا لا يدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره اه حلبي (قوله
لانهما تمليكان) قال في البحر لان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد
تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد اسر آخر بالثاني فيصير لفظ اليوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم
المذكور لانه صار عطف جملة على جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لا يدخل الليل
وكذا اذا عطف جملة اخرى اه حلبي (قوله فكان امرها بيدها بعد غد) الذي شرح عليه المصنف وكان بالواو
وهي الاولى (قوله ولو طلقت الخ) من جملة التفريع وطلقت بالتشديد والبناء للفاعل يعني لو طلقت نفسها ليلا
اي في احدى الليلتين لا يصح وهذا تصريح بما فهم من قوله ولا يدخل الليل افاده الحلبي (قوله ولا تطلق الاسرة)
اي في احد اليومين واراد بهذا دفع ما يتوهم من اقتضاء كونهما تمليكين جوازان تطلق نفسها مرتين في كل يوم
مرة اه حلبي (قوله وان رددته الخ) الاولى ان يقول فان بقاء التفريع كما قال فيما قبله قاله الحلبي (قوله لانه تفويض
واحد) لانه لم يفصل بينهما بيوم آخر فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك يومين وفيه
تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا بحر (قوله ولم يذكر) اي صاحب الخانية خلافا لما وقع في الهداية
من عزو هذا الفرع لابي يوسف ليس الا لكونه خرجه لا لان فيه خلافا حلبي (قوله ولا يدخل الليل) لانهما

امران (قوله ظاهر ما مر) اي من قوله فان ردت الامر في يومها بطل الامر في ذلك اليوم وانما قال ظاهر
لاحتمال ان يراد برد الامر اختيارها زوجها لا قولها رددته وستسمع التفصيل فيه اه حلبي (قوله لكن
في العمادية) في العبارة اختصار مخل وكان عليه ان يقول ظاهر ما مر انه يرتد بردها وفي الذخيرة لا يرتد ووفق
العمادي بانه يرتد الخ قال في النهر وهذا اعني الحكم بصحة ردها مناقض لما صرح به في الذخيرة من انه لو جعل
امرها بيدها اويد أجنبي ثم ردت الامر اورده الاجنبي لا يصح لان هذا تمليك شيء لازم فيقع لازما والمسئلة مروية
عن اصحابنا رحمهم الله تعالى قال العمادي في فصوله والتوفيق انه يرتد بالرد عند التفويض اما بعد ما قبله
ثم اراد المفوض اليه رده لا يرتد نظيره الاقرار فان من اقر لانسان بشيء فصدقه المقر له ثم رد اقراره لا يصح الرد
اه قال في فتح القدير وحاصله انه كالابرآء عن الدين ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد واختار قبله توفيقا
آخر هو ان المراد بردها هنا اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهاء ملكها وهنا لك المراد ان تقول رددت وقال
ابن قاضي سماوة يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان لانه تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك
ولا يصح نظرا الى التعليق لما قبله ولا بعده فرواية صحة الرد نظرا الى التمليك ورواية فساده نظرا الى التعليق حلبي
مختصرا (قوله قبل قبوله) اي قبل قبول المرأة التخيير مثلا (قوله وانه) عطف على انه اه حلبي وهذا اوارد على
قول المصنف وان ردته في يومها لم يبق في الغد وقوله في المتحد اي مثل قوله امرك بيدك اليوم وغدا قاله الحلبي
(قوله وانها ان تختار نفسها في الغد) اي فقد بقي مع انه من المتحد حلبي (قوله عند الامام) وقال ابو يوسف خرج
الامر من يدها في الشهر كله حلبي (قوله ووجهه في الدراية) قال في النهر ثم رأيته في الدراية ووجه قول الامام
بان الامر باليد تمليك نصا تعليق معنى فمتى لم يذكر الوقت فالعبرة لتمليك ومتى ذكره فالعبرة للتعليق اه كلام النهر
مثال ما اذا لم يذكر الوقت امرك بيدك ومثال ما اذا ذكره امرك بيدك اليوم وغدا او امرك بيدك الى رأس الشهر
لكن هذا يقتضي ان يبقى الامر بيدها في الغدان اختارت زوجها اليوم في امرك بيدك اليوم وغدا وليس
كذلك فالتناقض بحاله فتأمل اه حلبي قلت المقصود للمؤلف ثبوت التناقض لا دفعه الا ان يخرج هذا
الفرع على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى (قوله بقي لو طلقها بائنا) قيد بالبائن لانه لو طلقها رجعيا بقي
امرها قولا واحدا اه حلبي (قوله هل يبطل) قال العمادي في الفصول خرج من يدها وقال في موضع آخر
لا يخرج اه حلبي عن البحر (قوله ان كان التفويض منجزا) نحو ان يقول لها امرك بيدك ثم يطلقها بائنا وهذا
شروع في التوفيق بين المتعارضين وانما بطل امرها في هذه الصورة لانه لو لم يبطل لحق البائن البائن هذا خلف
بخلاف ما اذا كان التفويض معلقا نحو ان دخلت الدار كما مر لك بيدك او ضافا لحق البائن كما تقدم اه حلبي (قوله
لكن في البحر عن القنية ظاهر الرواية الخ) يفيد انه المعتمد وان تفصيل العمادي ضعيف (قوله ان المعلق
كالمنجز) اي في ان البائن يبطل كلا منهما افاده الحلبي (قوله نكحها على ان امرها بيدها صح) هذا يأتي في ما في البحر
من التفصيل وعبارته عن الخلاصة والبزازية ولو تزوج امرأة على انها طالق او على ان امرها بيدها تطلق نفسها
كما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على ان طالق او على ان
امري بيدي اطلق نفسي كما اريد فقال الزوج قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها ولو بدأ العبد فهو كما لو بدأ
الزوج ولو بدأ المولى فهو كبدأة المرأة اه (قوله لم تسمع) اي لعدم حصول ثمرته (قوله ثم ادعته) اي الطلاق زاد
في البحر والمهر (قوله وانكر) مقتضاه ان يكون القول قوله لانه منكر وانما كان لها الداعية وجود السبب منه وهو
التخيير فالظاهر عدم اشتغالها بشيء آخر حلبي ملخصا (قوله ان ضربها من غير جناية) ذكر وا مما يعد منها جناية
ضربه وتمزيق ثيابه واخذ لحيته وقولها يا حماريا ابله ولعنه ولو بعد ما لعنها على ما عليه العامة وبايديد ولو بعد قوله
لها ذلك وشتمها اجنبيا وكشف وجهها لغير محرم واسماعها اجنبيا عمدا صوتها عند تكليمها زوجها وخروجها
من البيت بعد ايفاء المعجل واعطاؤها شيأ لم تجر العادة باعطائه من غير اذنه ودعاؤها عليه وقولها الكلبة املك
او اختك بعد قوله جاءت املك الكلبة وازواج النساء رجال وزوجي لا وصعودها السطح الذي من غير تجهيز
ورمي البطيخ على وجهه الاستخفاف افاده في البحر (قوله فالقول له) وان لم يبين الجناية كما في الدر المنتقى حلبي
(قوله وتقبل بينتها على الشرط المنفي) قال في الدر المنتقى لو اقامت بينة انه ضربها بغير جناية ينبغي ان تقبل
وان قامت على النفي لكونها في الشرط والشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا حلبي (قوله كما سيجيء) اي

(تنبيه) ظاهر ما مر انه يرتد بردها كما لا يخفى في التحرير لا يبقى في العمادية لا يبقى في الولوالجية ما مر من
بيدك الى رأس الشهر فقالت اخترت زوجي
نفسها في الغد عند الامام وعندهما في اليوم ولهما ان مختار
يفعل خيارها في اليوم ووجه في الدراية
بانه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقا والا فتمليكا
لانها ان لم تختر نفسها في اليوم لا يبطل امرها ويبقى في الغد
فكان تخييرا في الحال وتمليكا في الغد
كما سيجيء

فى باب التعليق عند قوله الا اذا برهنت اهـ حلبى (قوله طلب اولياؤها) الجمع ليس بقيد كما ان ذكر الاب كذلك (قوله والقول له فيه) اى فى التفويض انه لم يرده كذا فى الدر المنتقى (قوله لا يدخل نكاح الفضولى الخ) فى البحر عن القنية ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فدخلت امرأة فى نكاحه بنكاح الفضولى واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها ولو قال ان دخلت امرأة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك اهـ والوجه فى ذلك كما افاده الحلبى انه فى الاولى لم يتزوجها وانما اجاز نكاحها وصدق اللفظ على الثانية (قوله جعل امرها بين رجلين) قال فى الهندية ولو جعل امرها بيد رجلين لا ينفرد احدهما فان قالا كنا طلقناها فى المجلس فانكر الزوج حلف بالله تعالى ما تعلم ان الامر كذلك ولو نوى الثلاث فطلقها احدهما واحدة والآخر ثنتين او ثلاثا وقعت واحدة لاتفاقهما عليه كذا فى العناية (قوله لم يقع) لانه جعل الامر مشتركا ولم يوجد الاشتراك

(فصل فى المشيئة)

(قوله قال لها طلقى نفسك الخ) المناسب للترجمة الابتداء بمسئلة فيها ذكر المشيئة وقيل انما قدم ذكر هذه اول الفصل لانها بالنسبة لما فيه المشيئة بمنزلة المفرد من المركب وفيه ان المقصود هنا ذكر مسائل المشيئة والاولى الاعتناء بالمقصود على ان المفرد قد تقدم قبل هذا (قوله او نوى واحدة) لو عكس العبارة بان قال ونوى واحدة او لم ينو واقتصر على قوله ولم ينو لكان اولى لانه اذا طلقت واحدة مع عدم النية فمع نيتها بالاولى ابو السعود (قوله او ثنتين فى الحرة) انما لم يقع الثنتان اذا نواهما لان قوله طلقى معناه افعلى طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتبارى وهو الثلاث لانه تمام الجنس كما مر ولا يحتمل العدد المحض وهو الثنتان زيلعى ودرر وقيد بالحرة لان الثنتين فى الامة اذا نويتا تقعان لانهما الفرد الكامل فيها (قوله فطلقت) اى واحدة او ثنتين او ثلاثا وكل مع عدم النية اصلا او مع نية الواحدة او الثنتين فى الحرة فهى تسعة والواقع طلقة رجعية فى الجميع افاده الحلبى (قوله وان طلقت ثلاثا) بلفظ واحد او متفرق وسواء قالت طلقت نفسى ثلاثا او قالت فعلت اى مع نية الثلاث بحر (قوله وقعن) اى الثلاث لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطليق فالمصدر مذكور لغة لانه جزء معنى الفعل فتصح نية العموم باعتباره وهو فى حق الامة ثنتان وفى حق الحرة ثلاث بحر بايضاح (قوله قيد بخطابها الخ) فيه ان التركيب الآخر فيه خطاب فلو قال قيد بامرها بطلاق نفسها (قوله لانه لو قال الخ) مثله امر نسائى بيدك (قوله لم تدخل الخ) لقيام القرينة على عدم ارادته اياها (قوله فى جوابه) اى فى جواب طلقى نفسك (قوله ابنت نفسى) مثله طلقت نفسى بائنة (قوله رجعية) وجهه ان مخالفتها فى الوصف فقط فيقع اصل الطلاق دون ما وصفته به بحر (قوله ان اجازه) ظاهره انه شرط فى ابنت نفسى الواقع جوابا لطلقى نفسك وليس كذلك لان امره بالطلاق قرينة دالة على نية الزوج الطلاق فلا حاجة الى الاجازة ولا للنية منها وان ذكره الحلبى ومما يدل على عدم اشتراط الاجازة قول المصنف فيما يأتى امرها بائن او رجعى فعكست فى الجواب وقع ما امر ويلغو وصفها اهـ فانه عين هذه المسئلة بل الاجازة مفروضة فيما اذا قالت المرأة ابتداء ابنت نفسى فلا يقع الطلاق به الا بشرطين نيتها الطلاق واجازة الزوج ويدل على ذلك عبارة النهر ونصها والفرق ان الابانة من الفاظ الطلاق التى تستعمل فى ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها غير انها زادت وصفا فيلغو بخلاف الاختيار اذ ليس هو من الصريح ولا من الكناية ومن ثم لو قالت ابنت نفسى توقف على اجازته وفى اخترت لا تلحقه الاجازة بل يبطل اهـ فان قوله ومن ثم لو قالت ابنت نفسى اى ابتداء توقف على اجازته اى اذا نوت به الطلاق والا لا توقف فليتأمل (قوله لانه كناية) هذا لا يصلح علة لاشتراط الاجازة بل لاشتراط النية ويحتمل انه تعليل للمصنف فيكون المراد انه كناية وقد وجدت القرينة الدالة وهى الامر بالطلاق (قوله لان الاختيار الخ) اى فلا يجاب به صريح الامر بالطلاق (قوله ولا يملك الزوج الرجوع عنه) ولو صرح بلفظ الوكالة كما اذا قال وكلتك فى طلاقك فانه كقوله طلقى نفسك فى كونها تمليكا كذا فى البحر (قوله بانواعه الثلاثة) يعنى سواء كان بلفظ التخيير او الامر باليد او طلقى نفسك ابو السعود (قوله لما فيه من معنى التعليق) واهذه العلة ايضا لا يصح عزلها ولا نهيها كما فى البحر وانما زاد لفظ معنى لانه ليس فيه صريح التعليق (قوله لانه تمليك) فاذا قامت او اتت بما يدل على الاعراض بطل فالتفويض به احكام تترتب على جهة التمليك واحكام على جهة التعليق نهر (قوله الا اذا زاد متى شئت) الارادة والمحبة والرضى كالمشيئة منح (قوله ونحوه) كاذا وحين واما

طلب اولياؤها طلا لانهما فقال الزوج
لابيها ماتريد من فى انفصل ماتريد وخرج
فطلقها ابوها لم تطلق ان لم يرد الزوج
والقول له فيه خلاصة
التفويض لا يدخل نكاح الفضولى مالم يقل ان
دخلت امرأة فى نكاحى جعل امرها بين
رجلين فطلقها احدهما لم يقع
(فصل فى المشيئة)
(قال لها طلقى نفسك ولم ينو او نوى واحدة)
اوثنتين فى الحرة (فطلقت وقعت رجعية)
وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) وقيد بخطابها
لانه لو قال طلقى اى نسائى شئت لم تدخل
تحت عموم خطابه (و) قيد (بقولها) فى جوابه
(ابنت نفسى طلقت) رجعية ان اجازه
لانه كناية (لا) ب (اخترت) نفسى وان اجازه
لان الاختيار ليس بصريح ولا كناية
(ولا يملك) الزوج (الرجوع عنه) اى عن
التفويض بانواعه الثلاثة لما فيه من معنى
التعليق (وتقيد بالمجلس) لانه تمليك (الا
اذا زاد متى شئت) ونحوه

كلما فانها مثل متى فى عدم التقييد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلاث منح (قوله مما يفيد عموم الوقت) احترز به عن ان وكيف وحيث وكم واين وايما فانها تتقيد بالمجلس منح (قوله مطلقا) اى فى المجلس وبعده قاله الحلبى لان كلمة متى عامة فى الاوقات فصار كما اذا قال فى اى وقت شئت (فرع) لو طلقت نفسها غلطا لا يقع اذا ذكر المشيئة ويقع اذا لم يذكرها اى قضاء لا ديانة بحر (قوله ولو قال لرجل ذلك) ذكر الرجل فى المختصر ليس للاحتراز منح واسم الاشارة يرجع الى طلق امرأتى وهو لم يتقدم له ذكر فلو صرح به لكان اولى (قوله الا اذا زاد وكلما عزلتك الخ) اى فانه لا رجوع له درمنتقى فاذا اراد عزله من الوكالة حينئذ يقول عزلتك عن جميع الوكالات وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة بحر (قوله فيتقيد به) اى بالمجلس لانه ليس للتعميم درمنتقى (قوله طلقها فى مجلسه لا غير) اى مجلس علمها هو الصحيح لان مشيئتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة درمنتقى (قوله والوكلاء عنه غافلون) قال الامام الحلوانى ينبغى ان يحفظ هذا فانه مما عمت به البلوى فان الوكلاء يؤخرون الايقاع عن مشيئتها ولا يدرون ان الطلاق لم يقع وهذا مما يستثنى من قوله الوكالة لا تتقيد بالمجلس اهـ من الدر المنتقى (قوله وطلقت واحدة) لو قال وطلقت اقل مما اوقعته ليشمل ما اذا طلقت ثنتين وقد فوض اليها الثلاث لكان اولى قال فى البحر واشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة او بلفظ واحد اهـ (قوله لانها بعض ما فوضه) وقد ملكت الكل فملكت ابعاضه فتوقع منه ما شاءت كالزوج نفسه بحر (قوله وكذا الوكيل الخ) قال فى البحر ولا فرق فى هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة فلو وكله ان يطلقها ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة لم يقع شئ الا ان يطلقها واحدة بكل الالف اهـ (قوله لا يقع شئ فى عكسه) اى لا يقع فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام ولا يقال بقولها طلقت نفسى تكون ممتثلة فيقع وتبقى بالزائد مبتدأة فيلغو الزائد لانا نقول لا يقع شئ بقولها طلقت نفسى اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة ابو السعود ومثل الثلاث الثنتان (قوله وقالا واحدة) لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولانها اتت بغير ما فوض اليها لانه ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة بخلاف الزوج فانه يتصرف بحكم الملك وكذا هى فى المسئلة الاولى والخلاف مقيد بما اذا اوقعت الثلاثة بكلمة واحدة اما اذا اوقعت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا وقيد بقوله طلقى لانه لو قال امرك بيدك ينوى واحدة فطلقت ثلاثا وقعت واحدة اتفاقا اهـ ابو السعود عن النهر (فرع) وكله ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقعن وان لم ينو الثلاث لم يقع شئ فى قول الامام وقالا تقع واحدة كذا فى الحاكم ومثله فى المحيط واعله ان اجاز الزوج يقع والا فلا لانه فضولى بتطليق الثلاث فتوقف على الاجازة وقياسه ان يتوقف فى المرأة ايضا وقد صرح به فى فتح القدير بحر (قوله ان شئت الخ) هى المسئلة السابقة بعينها الا انه هنا زاد المشيئة (قوله وكذا عكسه) بان يقول طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا بحر (قوله لا يقع فيهما) لا خلاف فى الاولى لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان المعنى ان شئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة ودخل فى كلامه ما لو قال شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لان السكوت فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث بخلاف ما اذا كان بعضها متصلا بالبعض من غير سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهى فى نكاحه ولا فرق بين المدخولة وغيرها واما عدم الوقوع فى الثانية فقول الامام وعندهما تقع واحدة لما قدمناه فيما اذا لم يذكر المشيئة بحر (قوله لاشتراط الموافقة لفظا) اى فى المشيئة وهذا قول الامام كما فى البحر ويؤخذ منه ان الصاحبين اعتبرا المعنى وهو ظاهر من قولهما بالوقوع (قوله امرها بعشر) اى ان شاءت بان قال لها طلقى نفسك عشرا ان شئت افاده فى البحر (قوله او بواحدة) بان قال لها طلقى واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق كما فى البحر (قوله لم يقع) للمخالفة اللفظية وان حصل الاتحاد معنى فان العشرة لا يقع منها الا ثلاثة والنصف يقع واحدة (قوله امرها بائن الخ) وكذا يقال فى الوكيل كما فى الشلبى عن قاضى خان ونصه رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذا لو وكله ان يطلقها رجعية فطلقها بائنة تقع رجعية ابو السعود (قوله وقع ما امر الزوج) لانها اتت بالاصل

مما يفيد عموم الوقت فتطلق مطلقا (ولو
قال لرجل ذلك) او قال لها طلقى ضرتك
(لم يتقيد بالمجلس) لانه توكيل فله الرجوع
الا اذا زاد وكلما عزلتك فانت وكيل (الا اذا
زاد ان شئت) فيتقيد به (ولا يرجع)
لصيرورته تمليكا فى الخانية طلقها ان شاءت
لم يصر وكيلا مالم تشأ فاذا شاءت فى مجلس
علمها طلقها فى مجلسه لا غير والوكلاء عنه
غافلون (قال لها طلقى نفسك ثلاثا) او ثنتين
(وطلقت واحدة وقعت) لانها بعض
ما فوضه وكذا الوكيل مالم يقل بالف (لا)
يقع شئ (فى عكسه) وقالا واحدة (طلقى
نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة
و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط
الموافقة لفظا الا فى تعليق الخانية امرها
بعشر وطلقت ثلاثا او بواحدة فطلقت
نصفا لم يقع (امرها بائن او رجعى فعكست
فى الجواب وقع ما امر) الزوج (به ويلغو
وصفها)

وزيادة وصف فيلغو الزائد منح (قوله بخلاف الاصل) كالمخالفة فى العدد (قوله لم يقع شئ) لاشتراط الموافقة لفظا
(قوله خانية وبحر) الواقع ان صاحب البحر نقله عن الخانية وليس له عبارة مستقلة فالاولى بحر عن الخانية
وفى بعض النسخ بحر بدون واو وهى بمعنى ماقلنا (قوله فقالت شئت الخ) اى مقتصرة عليه اما لو قالت شئت
طلاقى ان شئت فقال شئت انا ناويا الطلاق وقع لكونه شائيا طلاقها لفظا بحر (قوله ان شئت) اشار به الى كل مشيئة
معلقة بمشيئة غيرها ولو كان الطلاق معلقا على مشيئة ذلك الغير ايضا لما فى المحيط لو قال انت طالق ان شئت
وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان وقال فلان شئت لا يقع لانه علق الطلاق بمشيئة مرسلة منجزة منها وهى
اتت بمشيئة معلقة فبطل مشيئتها وبمشيئة فلان وجد بعض الشرط فلا يقع الطلاق بحر (قوله اى لم يوجد بعد)
لما كان قوله لمعدوم صادقا على ماضى وانقطع مع ان التعليق به تخييز خصصه بقوله اى لم يوجد بعد حلبى
وقوله بعد بمعنى الآن (قوله كان شاء الخ) مثل بمثالين اشار الى انه لا فرق بين ان يكون المعدوم محقق المجئ
كالثانى او محتمله كالاول حلبى موضحا (قوله بطل الامر) اى الطلاق المعلق على المشيئة (قوله كان كان ابى الخ)
هذا مثال الحاضر ومثال الماضى ان كان فلان قد جاء والحال انه قد جاء (قوله لانه تخيير) اى التعليق بما ذكر
تخييز لانه كائن وكذا يصح تعليق الابرآء بكائن ومن التخييز لو قالت شئت ان فسد الزمان لان فساد الزمان معلوم
لامحالة فكان كالمشيئة المنجزة قهستانى فان قلت مقتضى كون التعليق بالكائن تخييزا ان يكفر من قال هو
كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله مع انهم قالوا المختار انه لا يكفر اجيب عنه بان الكفر يبتنى على تبدل
الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل كما فى البحر عن الفتح (قوله او متى ماشئت) ذكر مع متى ليفيد انها لا تفيد
التكرار معها ايضا وهو رد لقول بعض النحاة انه اذا زيد عليها ما كانت للتكرار قال فى المصباح وهو ضعيف لان
الزائد لا يفيد غير التوكيد وهو عند النحاة لا يغير المعنى بحر (قوله او اذا شئت) فى البحر عن المصباح اذا لها معان
احدها ان تكون ظرفا لما يستقبل من الزمان وفيها معنى الشرط نحو اذا جئت اكرمتك والثانى ان تكون
للوقت المجرد نحو اقم اذا احمر البسر اى وقت احمراره والثالث ان تكون مرادفة للفاء فيجازى بها كقوله تعالى
وان تصبهم سيئة بما قدمت ايديهم اذا هم يقنطون اه وفى المحيط لو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت لان
الحين عبارة عن الوقت (قوله لا يرتد) فلها بعد ذلك ان تشاء لانه لم يملكها فى الحال شيأ بل اضافه الى وقت مشيئتها
فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد بالرد وجعله تمليكا بالنظر الى معناه لان المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته
وارادته لنفسه وهذه كذلك نهر (قوله ولا يتقيد بالمجلس) الا اذا قال اردت مجرد الشرط فيتقيد به ويحلف لنفى
التهمة كذا فى النهر (قوله لانها تعم الازمان) تعليل لعدم التقييد بالمجلس كما ان قوله لا الافعال علة لقوله ولا تطلق
الا واحدة (قوله لا تطليق) صوابه النصب عطفا على التطليق اه حلبى وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله ولها
تفريق الثلاث) اى فى ثلاثة مجالس فلا تطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما للعموم الافراد
قهستانى (قوله ولا تجمع) عم ما اذا قالت طلقت نفسى ثلاثا او طلقت نفسى واحدة وواحدة وواحدة او طلقت
مكررا حلبى عن النهر (قوله ولا تثنى) اى ليس لها ان تطلق نفسها مرتين بلفظة او بلفظتين فلو طلقت نفسها
ثلاثا او ثنتين فى مجلس لا يقع شئ عنده وقالا يقع واحدة نهر (قوله لانها للعموم الافراد) بفتح الهمزة ويصح
كسرها فيكون مصدرا فيوافق تعبيرهم بالانفراد يعنى انها للعموم على سبيل الانفراد لا على سبيل الاجتماع
افاده الحلبى والاضافة على الاخير لادنى ملابسة (قوله ان كانت طلقت نفسها الخ) لان التعليق انما ينصرف
الى الملك القائم فباستغراقه ينتهى التفريق نهر (قوله والا فلها الخ) اى ان لم تطلق نفسها اصلا او طلقت نفسها
ثلاثا فى مجلس او طلقت نفسها واحدة فقط او ثنتين فى مجلس اه حلبى (قوله وهى مسئلة الهدم الاتية) هى
قال بعدم الهدم وهو محمد يقول بالتفريق فلها ان توقع ما بقى من الثلاث ومن قال بالهدم فتعود بملك مستأنف
لا يقول بالتفريق وهما الشيخان وظاهر هذا ان القول بالتفريق هنا اختيار لقول محمد وقد نقل الشرح فيما يأتى
عن الكمال انه الحق اه (قوله لانهما للمكان) لحيث ظرف مكان مبنى على الضم واين ظرف مكان يكون
استفهاما فاذا قيل اين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا ايضا وتزاد فيه ما فيقال ايما تقم اقم بحر عن
المصباح (قوله فجعلا مجازا عن ان) جواب عن سؤال حاصله انه حيث الغى المكان فى حيث واين ينبغى ان يتنجز
الطلاق وحاصل ما اشار اليه من الجواب ان كلا منهما ومن الشرط يفيد ضربا من التأخير فحملهما عليه اولى من

الغائهما (قوله لانهما ام الباب) انما كانت ام الباب لانها المحض الشرط فعنى كونها اما انها عريقة فيه لا يشوبها
غيره بخلاف باقى الادوات وهو جواب عما يقال لما اذا حملتا على ان دون متى (قوله يقع فى الحال) اى قبل
مشيئتها عنده وعندهما لا يقع شئ مالم تشأ وجه قول الامام انه اوقع الطلاق وخيرها فى وصفه اه نهر
(قوله وقع ماشاءته) لتخييره اياها فى وصفه اوعدده ولو لم تحضر مزينة لم يذكر فى الاصل قال فى النهر ويجب ان تعتبر
مشيئتها (قوله والا فرجعية) اى ان نوى خلاف ماشاءته وانظر ما لو نوى واحدة بائنة او ثلاثا وشاءت رجعية
(قوله لو موطوءة) اما المختلى بها فالطلاق الواقع عليها بائن كما تقدم (قوله وبطل الامر) اى خرج امر المشيئة
من يدها لفوات محليته لعدم العدة فلا يفيد قوله كيف شئت شيأ (قوله وقول الزيلعى) عبارته وثمرة الخلاف
تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة
رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام اه حلبى قال فى النهر ومثله يعد من سهو القلم اه اى اظهوره (قوله
وفى كم شئت) كم اسم للعدد فكان التفويض فى نفس العدد والواحد عدد فى اصطلاح الفقهاء وهو اسم ناقص
مبنى على السكون او مؤلف من كاف التشبيه وما ئم قصرت وسكنت وهى للاستفهام ويخفض ما بعدها وقد
يرفع وقد تجعل اسما فيصرف ويشدد تقول اكثر من الكم والكمية (فائدة) فى البحر عن المغنى كم خبرية بمعنى كثير
واستفهامية بمعنى اى عدد ويشتركان فى خمسة امور الاسمية والابهام والافتقار الى التمييز والبناء ولزوم
التصدير ويفترقان فى خمسة احدها ان الكلام مع الخبرية يحتمل التصديق والتكذيب بخلافه مع الاستفهامية
الثانى ان المتكلم بالخبرية لا يستدعى من يخاطبه جوابا لانه مخبر والمتكلم بالاستفهامية يستدعيه لانه
مستخبر الثالث ان الاسم المبدل من الخبرية لا يقترن بالهمزة بخلاف المبدل من الاستفهامية الرابع ان تمييز
الخبرية مفرد او مجموع ولا يكون تمييز الاستفهامية الا مفردا الخامس ان تمييز الخبرية واجب الخفض وتمييز
الاستفهامية منصوب ولا يجوز جره مطلقا اه (قوله او ماشئت) تعميم فى العدد (قوله ماشاءت) ولو اكثر من
واحدة بحر (قوله ولم يكن بدعيا للضرورة) اى لم يكن الواقع منها بدعيا ولو ثلاثا للضرورة لانه لما كان متقيدا
بالمجلس لا يتأتى فيها التفريق على الاطهار والاشهر ويقال نظير ذلك فى كيف شئت السابق اذا اوقعت
ثلاثا مع النية (قوله او اتت بما يفيد الاعراض) كان نامت (قوله لانه تمليك فى الحال) قال فى التبيين فان قامت
منه قبل ان تشاء بطل الامر لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجالس
كسائر التمليكات اه ابو السعود (قوله والاول اظهر) لان من لا تبعيض حقيقة اذا دخلت على ذى ابعاض
والطلاق منه وما للعموم وقد امكن العمل بهما بان يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى
الواحد عام والى الثلاث بعض اه ابو السعود (قوله ان شئت وان لم تشئ) اعلم انه ان جعل المشيئة وعدمها
شرطا واحدا والمشيئة والاباء لا تطلق ابدا للتعذر كانت طالقا ان شئت ولم تشئ او ان شئت وابيت وان كررا
وقدم الجزآء كالصورة المذكورة فى الشرح فشاءت فى مجلسها طلقت وان قامت من غير مشيئة تطلق ايضا
لانه جعل كلا منهما شرطا على حدته كقوله انت طالق ان دخلت الدار وان لم تدخلى فايهما وجد طلقت وان
اخر الجزآء كان شئت وان لم تشئ فانت طالق لا تطلق بهذا ابدا لانه مع التأخير صارا كشرط واحد وتعذر
اجتماعهما بخلاف ما اذا امكن اجتماعهما فانها لا تطلق حتى يوجدا نحو ان اكلت وان شربت فانت طالق
وان كررا ان واحدهما المشيئة والاخر الاباء كانت طالقا ان شئت وان ابيت فان شاءت وقع وان ابت وقع وان
سكتت حتى قامت عن المجلس لا يقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع وان
انعدما لا يقع وكذا لو لم يكررا وعطف بأو كانت طالقا ان شئت او ابيت لانه علق الطلاق باحدهما ولو قال ان
شئت فانت طالق وان لم تشئ فانت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت
تبغضينه فانت طالق لا تطلق والفرق انه يجوز ان لا تحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط وقوع الطلاق ولا يجوز
ان تشاء وان لا تشاء فيكون احد الشرطين ثابتا لا محالة كذا فى البحر (قوله لانه يجوز ان لا تحب ولا تبغض)
محله فيما اذا قالت لا احب ولا ابغض اما اذا قالت انا احبه او انا ابغضه تطلق (قوله فقالت كل انا اشد حبا
الخ) ترك جواب المسئلة الثانية لكونه معلوما بالمقايسة على جواب الاولى اه حلبى وانظر ما لو تواقفا على
التساوى فى واحد منهما او سكتا والظاهر فى الاولى عدم الوقوع لعدم الاشدية (قوله ثم التعليق بالمشيئة الخ)

لانها ام الباب (وفى الحال (رجعية فان شاءت بائنة شئت بقع) فى الحال ما نوت (مع نيته) وقع ما نوت
موطوءة والا بائنا وبطل الامر وقول الزيلعى والعينى قبل الدخول صوابه بعده
فتنبه (وفى كم شئت او ما شئت لم يكن بدعيا للضرورة
ماشاءت) فى مجالسها لم يكن بدعيا للاعراض
(وان ردت) اوات بما يفيد الاعراض
(ازيد) لانه تمليك فى الحال جوابه كذلك
(قال لها طالق ثلاثا (ان شئت) (من ثلاث ماشئت
(قال مادون الثلاث والاول اظهر (وقع
الثلاث ما شئت) لان من تبعيضية
بائنة فقط الثلاث والاول اظهر (وقع
قال انت طالق ولو قال ان كنت تحبين
طلقت العال ولو قال ان كنت تبغضينه
الطلاق فانت طالق لم تطلق لانه يجوز ان لا تحب
فانت طالق ولا يجوز ان تشاء وان لا تشاء ولا
ولا تبغض ولا يجوز ان لا تشاء وان لا تحب
قال لها طالق فقالت كل انا اشد حبا منك فقد
لا طلاق فقالت كل انا اشد حبا منك فقد
كل ان صاحبها اول حبا منها فلم يقع شئ
ثم التعليق بالمشيئة يكون تمليكا فيه معنى
او الهوى او المحبة يكون تمليكا فيه معنى
التمليك

وكذا التعليق بكل ما هو من المعاني التي لا يطلع عليها غيرها بحر (قوله فيتقيد بالمجلس) تفريع على التمليك والاولى زيادة ولا يملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فان تفريعه عليه اظهر من تفريعه على التمليك كما سبق (قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق بدخول الدار فانه تعليق محض كذا في الحلبي والله تعالى اعلم

(باب التعليق)

ذكره بعد بيان تخيير الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فاخر عن المفرد وحقيقة التعليق شرط وجزآء ظهر وتعبيره بالتعليق اولى من تعبير الهداية باليمين لشموله التعليق الصوري وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها او بحيضها حيضة المذكور في هذا الباب افاده صاحب البحر (قوله من علقه تعليقا) تبع في هذا التعبير صاحب البحر والاولى ان يقول وهو مصدر علقه جعله معلقا (قوله ربط حصول مضمون جملة) هي جملة الجزآء بحصول مضمون جملة اخرى هي جملة الشرط والمضمون هو المصدر المتصيد من الجملة وهو طلاق المرأة ان حصل دخولها مثلا (قوله وبسمي يمينا مجازا) وجه هذه التسمية ان اليمين في الاصل القوة وبسمى الحلف يمينا لافادته القوة على المحلوف ولا شك في افادة تعليق المكروه للنفس على امر بحيث ينزل شرعا عند نزوله قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا ووجه كونه مجازا ان حقيقته ما قدمناه والعلاقة معنى السببية في كل افاده صاحب النهر (قوله كون الشرط) اى فعله واعلم ان الشرط يطلق على الاداة وعلى الفعل وعلى الجملتين معا (قوله على خطر الوجود) بفتح الخاء والطاء اى على شرف الوجود اى جائزا الوجود والعدم (قوله تنجيز) ليس على اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدآئه كقوله لعبده ان ملكتك فانت حر وقوله ان ابصرت او سمعت وهي بصيرة وسميعة لان البصر والسمع امر يمتد فكان لبقائه حكم الابتدآء وقوله للصحيحة ان صححت كذلك بخلاف قوله لها ان حضت وهي حائض او ان مرضت وهي مريضة فعلى حيضة مستقبلة اى ومرض كذلك وذلك لان الحيض والمرض مما لا يمتد افاده صاحب البحر وفيه تأمل (قوله والمستحيل) محترز قوله على خطر الوجود اه حلبي (قوله في سم الخياط) اى ثقبه (قوله لغو) منه ما في القنية سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فانت كذا ولم يكن في الدار احد لا تطلق وفي الخانية ان لم ترد علي الدينار الذي اخذتيه من كيسي فانت كذا فاذا الدينار في كيسه لا تطلق نهر وانما كان لغوا لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما بان امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا للثاني بحر (قوله وكونه متصلا) فلو الحق شرطا بعد سكوته لم يصح وفي الظهيرية رجل له فاقاة او ثقل في لسانه لا يمكنه اتمام الكلام الا بعد مدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط او الاستثناء بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه ومن شرآئطه ان لا يفصل بين الجزآء والشرط فاصل اجنبي فان كان ملائما وذكر لاعلام المخاطبة او تأكيد ما خاطبها به بمعنى قائم في المنادى فانه لا يضر كقوله لامرأته انت طالق يازانية ان دخلت تعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان لانه لتأكيد ما خاطبها به كقوله يازينب بخلاف ما اذا قال يازانية انت طالق ان دخلت الدار فانه قاذف بحر (قوله المجازاة) اى جزآء كلامها والمفاعلة على غير بابها (قوله ياسفلة) هو الذي لا يبالي بما قال ولا بما قيل له اه حلبي وفي ابي السعود وتكلموا في معنى السفلة روى عن الامام ان المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وروى عن ابي يوسف انه الذي لا يبالي بما يقول (قوله تنجيز) لان الزوج في الغالب لا يريد الا ائتذآءها بالطلاق فان اراد التعليق يدين فلا تطلق الا اذا كان سفلة وفتوى اهل بخارى عليه اه كمال (قوله وذكر المشروط) اراد به فعل الشرط اه حلبي (قوله لغو) هو قول ابي يوسف والفتوى عليه لانه ما ارسل الكلام ارسالا وقال محمد تطلق حالا ومثل ما ذكرانت طالق ثلاثا لولا واو ان كان واو ان لم يكن نهر (قوله ووجود رابط) اى كالفاء واذا الفجائية اه حلبي (قوله كما يأتي) اى عند قوله والفاظ الشرط اه حلبي (قوله شرطه الملك) اى شرط لزومه اما التعليق في غير الملك والمضاف اليه فصحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال اجنبي لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف على اجازة الزوج فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبي موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة اه بحر (قوله حقيقة) هذا ليس مما المقام فيه واقتصر المصنف كالكنز على الملك الحكمي لانه المقصود (قوله او حكما) اى او كان الملك حكما كالملك النكاح فانه ملك انتفاع بالبضع

لا ملك

لا ملك رقبة ثم ان هذا الحكمي ان كان النكاح قائما فهو حكمي حقيقة وان كان بعد الطلاق وهي في العدة فهو حكمي حكما والى ذلك اشار بقوله ولو حكما (قوله لمنكوحته او معتدته) فيه نشر مرتب واعلم ان تعليق طلاق المعتدة صحيح في جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن بائن ثم علق بائنا كما في البدآئع اعتبارا للتعليق بالتنجيز كذا في البحر (قوله او الاضافة اليه) بان يكون معلقا بسبب الملك كقوله لاجنبية ان نكحتك اى تزوجتك فان النكاح سبب للملك فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح كقوله ان اشتريت عبدا فهو حر اى ان ملكته بسبب الشرآء بحر (قوله او الحكمي كذلك) اى عاما او خاصا اعلم ان الخاص اما ان يكون التخصيص فيه بمصر او قبيلة او بيكارة او ثيوبة كنكل بكرا او ثيب كذا في العيني واشار الشرح بقوله كان نكحت امرأة الخ الى الصورتين الا انه بحث في هذا التمثيل بانه تعليق محض لا اضافة فالاولى التمثيل بقوله انت طالق يوم اتزوجك واجاب الكمال بان المراد بالاضافة ما يعم التعليق لان الجزآء مسند ومضاف لنزول الشرط وحذف الشرح جواب المسئلة الاولى وتقديره فهي طالق (قوله وكذا كل امرأة الخ) الحيلة في صحة نكاحه ان يزوجه فضولي ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها او يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها الان كلمة كل لا تقتضي التكرار كذا في البحر وقصد الشرح بها التنبيه على خلاف مالك حيث قال لا يجوز لان فيه سد باب النكاح بخلاف كل امرأة من مصر او من بني تميم او كل بكر او ثيب اتزوجها طالق حيث يجوز كذا في الحلبي (قوله الا في المعينة) اى فلا يكفي في تعليق طلاقها الاصريح الشرط ولذا عده في شرح الملتقى من الشروط فانه قال وان يكون التعليق في المعينة بصريح الشرط لا بمعناه بخلاف غير المعينة اه (قوله باسم او نسب) الذي في النهر والبحر عن الذخيرة وفي شرحه للملتقى التعبير بالواو وصورته ان يقول زينب بنت احمد التي اتزوجها طالق فهذا لا يكون تعليقا بل لابد من صريح الشرط لانها قد عينت بالاسم والنسب قال في البحر ومحل ذلك اذا كانت غائبة اما اذا كانت حاضرة عند الحلف فبذكر اسمها ونسبها لا يحصل التعريف ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج كذا ذكره شيخ الاسلام في الجامع (قوله لتعريفها بالاشارة فلغا الوصف) قال في البحر لانه عرفها بالاشارة فلا تؤثر فيها الصفة وهي اتزوجها بل الصفة فيها لغو فكانه قال هذه طالق اه (قوله فلغا) تفريع على قوله وشرطه الخ (قوله كل امرأة اجتمع الخ) وجهه ان الاجتماع معها في فراش لا يلزم ان يكون عن نكاح كما ان وطئ الجارية لا يلزم ان يكون عن ملك (قوله لعدم الملك والاضافة اليه) علة للمتن وما بعده ونظير ما ذكر لو قال لوالديه ان زوجتما بي امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجاه امرأة لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح ولا فرق في هذا الحكم بين ان يزوجاه بامره او بغير امره كقوله ان زوجتني امرأة فهي طالق فزوجه بامره او بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح (فروع) لو قال ان تزوجت امرأة او امرت انسانا ان يزوجني امرأة فهي طالق ثم امر غيره ان يزوجه امرأة ففعل المأمور لا تطلق امرأة الحالف لانه حنث بالامر لا الى جزآء ولو قال ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطب امرأة وتزوجها لا يحنث في يمينه لانه حنث بالخطبة لا التزوج من اهل الكوفة فتزوج امرأة من اهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث ان تزوجت امرأة ما دمت في الكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امرأة منها لم تطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة لا يتزوج من اهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان اللفظ لا يتناول اولاد البنات ولو قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوجها في السنة الخامسة طلقت لانها لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة كما لو آجر داره الى خمس سنين الكل من البحر (قوله وافاد في البحر الخ) قال فيه ناقلا عن المصباح والزيارة في العرف قصد المزور اكراما واستئناسا به اه وقدمنا اول كتاب الحج انه لو حلف لا يزوره فلقيه من غير قصد فانه لا يحنث وينبغي تقييدها بما قاله في المصباح من الاكرام والاستئناس للعرف فلا يحنث في مسئلة الكتاب الا مع القصد للاكرام فلو كان الشرط زيارتها فذهبت من غير قصد الاكرام لم يحنث وفي عرفنا زيارة المرأة لا تكون الا اذا كان معها طعام يطبخ عند المزور اه قلت العرف الجاري بمصر الآن خلافه فانها تعد زآئرة ولو معها شئ غير ما يطبخ كفاكهة (قوله كانت طالق مع نكاحك الخ) قال في البحر ولو اضافه الى النكاح لا يقع كما لو قال انت طالق مع نكاحك او في نكاحك ذكره في الجامع بخلاف ما لو قال انت طالق مع تزوجي اياك فانه يقع وهو مشكل وفرق بينهما بانه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعول

(كقوله لمنكوحته) او معتدته (ان ذهبت فانت طالق او لاضافة اليه) اى الملك المحقيقي عاما او خاصا كان ملكت عبدا او ان ملكتك لمعين فكذا والحكمي كذلك (ان نكحت امرأة او ان) (نكحتك فانت طالق) وكذا كل امرأة او نكاحك الا في المعينة باسم او نسب فانه طالق تطلق بتزوجها المرأة التي تزوجها طالق تطلق بالتعريف لا بالاشارة فلغا الوصف (ولغا قوله لاجنبية ولو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها ان زرت) زيدا (فانت طالق فكلما تزوج امرأة اجتمع معها في فراش (وكذا كل امرأة اتزوجها طالق فتزوج فهي طالق لم تطلق) فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك والاضافة اليه فاذا في البحر ان زار المرأة في عرفنا الا يكون الا ومعها طعام يطبخ عند المزور فلحفظ (كلما اتقاه) يطبخ (مقارنا للشروب ملك) (فكلما تزوج ايالا) الطلاق (صح نكاحه ويصح مع تزوجي اياك

فيتقيد بالمجلس بخلاف التعليق بغيرها

(باب التعليق)

لغة من علقه تعليقا جعله معلقا (قوله ربط حصول مضمون جملة) وبسمى يمينا مجازا وشرطا صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالتحق كان دخل الجمل في سم الخياط لفوره وكونه متصلا كان دخل الا بعد رأس سنة فقال انت كذا تنجيز بقصده الجزاء فانت كذلك اولا وذكر المشروط فحوانت طالق ان لغوه بغير وجود رابط حيث تأخر الجزآء كما يأتي (شرطه الملك) حقيقة كقوله لمنكوحته كما يأتي او حكما فانت حر او حكما ولو حكما

جعل التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحا له وفي مع نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع ويصح النكاح بحر وحكى هذا الفرق بقيل (قوله لتمام الكلام الخ) في النفس من هذا التعليل شئ فان قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحي اياك والمقدر كالملفوظ حلبي (قوله كمع موتى اوموتك) فانه اضافه الى حالة منافية للايقاع اوالوقوع (قوله عن محمد) ظاهره انه رواية عنه وجعله في الظهيرية قوله قال في البحر وبقوله يفتى (قوله في المضافة) يعم المعلقة بالملك (قوله وبه افتى ائمة خوارزم) عبارة الظهيرية تفيد ان غيرهم افتى به ايضا (قوله وللحنفي تقليده) فيه انه حيث كان هو المفتى به على ماذكره في البحر فما الداعي الى التقليد (قوله بفسخ قاض) قال في البحر وللحنفي ان يرفع الامر الى شافعي بفسخ اليمين المضافة فلو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاضي شافعي وادعت الطلاق فحكم بانها امرأته وان الطلاق ليس بشئ حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطئ حلالا اذا فسخ واذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان احوط وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة ان لا يكون القاضي اخذ على ذلك مالا فان اخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وان اخذ على الكتابة فان كان بقدر اجرة المثل نفذ وان كان ازيد لا ينفذ والاولى ان لا يأخذ مطلقا ومحل الفسخ من الشافعي قبل ان يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامرأة اذا تزوجتك فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم انها رفعت الامر الى القاضي ليفسخ اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا تفيد اهـ (قوله بل محكم) قال في الخانية حكم المحكم كالقضاء على الصحيح (قوله بل افتاء عدل) قال في البحر نقلا عن البزازية نقل عن اصحابنا ما هو اوسع من ذلك وهو انه لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين له العمل بفتواه وامساكها ووجه كونه اوسع انه لم يحتج في ذلك الى مرافعة عند قاضي او محكم وروى اوسع من هذا وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بفتوى الاول فانه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة اخرى لا في حق الاولى ويعمل بكلا الفتوتين في حادثتين لكن لا يفتى به اهـ (قوله وهذا يعلم ولا يفتى به) قال الصدر لا يحل لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب اهـ قال ابو السعود ففائدة علمه ان يعمل به لنفسه اهـ قلت اذا كان الفسخ قول محمد وافتى به ائمة خوارزم على ما في المجتبى اوافتى به هم وغيرهم على ما في الظهيرية فكيف لا يفتى به اما تبعا لاهل خوارزم او مطلقا (قوله ويبطل) بضم الياء من ابطل وتنجيز فاعل وتعليقه مفعول (قوله تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة وقوله ومادونها يعم الحرة والامة وتقديره في الامة ويبطل تنجيز الثنتين في الامة تعليق مادون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة وظاهر عبارة الشرح ان ضمير تعليقه الى الزوج المعلق وهو اولى من جعله عائدا على الطلاق لان الاصل اضافة المصدر الى فاعله كما ذكره في النهر وقيد بتعليق الطلاق لان تنجيز الثلاث لا يبطل الظهار تنجيزا كان اوتعليقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت على كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم دخلت بعد ما عادت اليه بعد زوج كان مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الاصلي وقيام النكاح شرط له ولا يشترط بقاء الشرط لبقاء المشروط كالشهود للنكاح افاده صاحب البحر (قوله الا المضافة الى الملك) يعني ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقه الا اذا كان التعليق مضافا الى سبب الملك فلا يبطله وذلك في كلمة كلما نحو كلما تزوجتك فانت طالق قال في الدر المنتقى تبعا للقهستاني ويبطل تنجيز الثلاث لا غير تعليقه اى الطلاق سواء كان المعلق واحدة او ثنتين او ثلاثا ولو بكلمة كلما الا اذا دخلت على التزوج كما مر اهـ فقوله كما مر اشارة الى ما قدمه في كلما اما هنا فلم يتقدم الكلام على كلما فلا يصح قوله كما مر اهـ حلبي (قوله بزوال الحل) ولا يكون الا بايقاع الثلاث (قوله لا بزوال الملك) قال في البحر وقيد بالطلاق لان الملك اذا زال بعد تعليق العتق لا يبطل التعليق كما اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل عتق لان العبد بصفة الرق محل للعتق وبالبيع لم تفت تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق بطلت اليمين ولو كان المحلوف عليه امة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم ملكها المولى ودخلت الدار لم تعتق (قوله فلو علق الخ) مفرع على قوله اعلم الخ والضمير في علق ونجز ونكح يرجع الى الزوج (قوله لم يبطل) لعدم زوال الحل بل الزائل الملك (قوله فيقع المعلق كله) اى اذا نكحها بعد زوج آخر لعدم زوال الحل بتنجيز مادون الثلاث والتعليق انما يبطل بزواله (قوله واوقع محمد بقية الاول) لانه الباقي من الملك والحاصل ان كلا من الشيخين ومحمد لم يبطل التعليق لعدم زوال الحل وانما

تمام الكلام بفاعله ومفعوله (اوزواله) كمع موتى او موتك (فائدة) في المجتبى عن محمد رحمه الله في المضافة لا تقع وبه افتى ائمة خوارزم انتهى وهو قول الشافعي وللحنفي تقليده بفسخ قاض بل محكم بل افتاء عدل وتقع في حادثتين وهذا يعلم ولا يفتى به بزازية (ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للامة (تعليقه) الثلاث ومادونها الا المضافة الى الملك كما مر (لا) تنجيز (مادونها) اعلم ان التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك فلو علق الثلاث او مادونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد زوج بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شيء ولو كان نجز مادونها لم يبطل فيقع كله واوقع محمد بقية الاول وهي المعلق ... مسئلة الهدم ... واحدة ثم نجز ثنتين ...

الخلاف فيما يقع من المعلق (قوله له رجعتها) اى عندهما لعودها بثلاث فتزول واحدة منها بالدخول وتبقى ثنتان (قوله خلافا لمحمد) فانه يقول لا يملك الرجعة لعودها بما بقي من الملك الاول وهي واحدة وقد وقعت بالدخول (قوله وكذا يبطل) اى التعليق وهذا عطف على المتن اهـ حلبي (قوله بلحاقه) بفتح اللام قاموس (قوله خلافا لهما) وجه قولهما ان زوال الملك لا يبطله وله ان اعقاب تعليقه للوقوع باعتبار قيام اهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فان عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذي حكم بسقوطه لاستحالة عود الساقط قاله في البحر (قوله فات او جعلت بستانا) نشر مرتب (قوله كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى) زاد في ذلك الشرح عما هنا فرعا واحدا وهو لو قال لا يخرج من بخارى الا باذن هؤلاء الثلاثة فجن احدهم لا يخرج لانه اذا افاق المجنون حنث ولو مات لم يحنث لبطلان اليمين اهـ بزيادة من البحر (قوله وسيجئ مسئلة الكوز ونحوها) اى في باب الاكل والشرب من كتاب الايمان وحاصلها ان امكان البر شرط صحة انعقاد اليمين عندهما خلافا لابي يوسف فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب قبل مضيه لا يحنث لان العبرة باخر الوقت وحينئذ البر غير ممكن خلافا له وان لم يقل اليوم ولا ماء فيه فكذلك الحكم اما ان كان فيه الماء فصب يحنث بالاتفاق اهـ حلبي وزيادة وفي كلام الشرح اشارة الى ان في المسئلتين السابقتين يجرى فيهما هذا التفصيل فتدبر الا انه لا يظهر الا اذا قال ان لم تكلمي وان لم تدخلي دار فلان (قوله له رجعتها) لانه في حالة التعليق لا يملك الا طلقتين فيكون معلقا بهما وبطلت الثالثة وبعتقها يجدد له عليها ملك الثالثة حيث لم تحتر نفسها الا ان اعتبار الطلاق بالنساء حلبي بزيادة (قوله والفاظ الشرط) عدل عن الاسماء والحروف لاشتمالها عليهما وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط محركا بمعنى العلامة سمى بذلك لانه علامة على ترتب الثانية على الاولى وسمى الثاني جوابا لانه لما لزم على القول الاول صار كالكلام الاتي بعد كلام السائل وجزاء تجوزا لانه لما ترتب على فعل آخر اشبه الجزاء كذا في النهر فاضافة الالفاظ الى الشرط اضافة المسمى الى الاسم اهـ حلبي وفيه ان الاشتقاق فيما ذكر صغير ونقل في البحر ان الشرط له معان في اللغة منها الزام الشئ والتزامه وعند الاصوليين تعليق حصول مضمون جملة الخ (قوله اى علامات وجود الجزاء) اى ان هذه الادوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر اى عند وجود الشرط اهـ حلبي (قوله فلو فتحها وقع في الحال) وهو قول الجمهور لانها للتعليل ولا يشترط وجود العلة اى في الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر اللفظ وزعم الكسائي مناظر الشيباني في مجلس الرشيد انها شرطية بمعنى اذ او هو مذهب الكوفيين ورجحه في المغني وعلى كل حال اذا نوى التعليق ينبغي ان تصح نيته نهر مختصرا والى ذلك اشار الشرح بقوله فيدين (قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) اى الذي لا يصلح شرطا وهو ما ذكر في البيت فانه يقع للحال قال في النهر فلو حذفها في الجواب تنجز سواء ابدل مكانها واوا اولا فان نوى التعليق دين ولو ادخلها على الشرط كانت طالق فان دخلت الدار قال في الدراية لا رواية فيه ولقائل ان يقول تطلق ولقائل ان يقول تعلق والاول اوجه ولو اتى بالواو وطلقت بكل حال لانها في مثله عاطفة على شرط هو نقيض المذكور تقديره ان لم تدخلي الدار وان دخلت وان هذه هي الوصلية وثم كالواو اهـ (قوله في نحو طلبية الخ) قال الحلبي الاضبط الاخصر ما في البحر عن الرضى انها واجبة في اربعة مواضع احدها الجملة الطلبية كالامر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء الثاني الجملة الانشائية كنعم وبئس وما تضمن انشاء المدح والذم وكذا عسى وفعل التعجب والقسم الثالث الجملة الاسمية والرابع كل فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا او مضارعا اهـ قال في البحر وظاهره ان الطلبية لا تدخل تحت الانشائية ولذا صرح بعده بما يفيد التغاير فقال ان الجملة الانشائية متجردة عن الزمان والطلبية متمحضة للاستقبال اهـ وفرق صاحب التوضيح بينهما بان الانشائية ما قارن لفظها معناها والطلبية ما تأخر وجود معناها عن وجود لفظها اهـ (قوله واسمية) نحو ان تعذبهم فانهم عبادك بحر (قوله وبجامد) نحو ان تبدوا الصدقات فنعما هي اهـ بحر (قوله وبما) نحو وان تولوا فانما على الرسول الا البلاغ (قوله وقد) ظاهرة او مقدرة نهر نحو ان يسرق فقد سرق اخ له بحر (قوله وبلن) نحو وما يفعلوا من خير فلن يكفروه (قوله وبالتنفيس) نحو من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم ومثال ما يناسب المقام على الترتيب ان دخلت الدار فاطلقي او فانت

فدخلت له رجعتها خلافا لمحمد وكذا يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب خلافا لهما ونقول محل البر كان كلمت فلانا او دخلت هذه الدار فات او جعلت بستانا كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى وسيجيء مسئلة الكوز ونحوها (وقع) قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين فاعتقت فدخلت له رجعتها (والفاظ الشرط) اى علامات وجود الجزاء (ان) المكسورة فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين وكذا لو حذف الفاء من الجواب في نحو طلبية واسمية وبجامد وبما وقد وبلن وبالتنفيس

طالق اوفعسى ان تطلقى انفانت لى بزوجة ناويا الطلاق اوفقد طلقتك اوفلن تكونى منى على ذمتى ناويا اوفسوف اطلقك والظاهر انه فى عسى وسوف لا تطلق ويحرر (قوله كما لخصناه فى شرح الملتقى) قال فيه ثم الجواب يقرن بالفاء وجوبا اذا كان الجواب واحدا من سبع بل من تسع لان الطلبية تشمل القسمية والتنفيس يشمل السين وسوف والسبعة جمعت فى قوله طلبية الخ (قوله واذا) ظرف للمستقبل ضمن معنى الشرط وتختص بالفعلية ويكثر كون الفعل بعدها ماضيا والمحققون على ان العامل فيها شرطها لا ما فى جوابها من فعل وشبهه والجمهور على انها لا تخرج عن الظرفية اه (قوله واذاما) قال فى البحر ما المذكورة بعد اداة الشرط زائدة وتزاد فى خمس فى اذا ومتى ولا تفيد التكرار وايا واين وان نحو فاما تذهبن بك وتدخل بعد ايان قليلا وليست فى حينما واذ ما زائدة لانها المصحمة لكونهما جازمتين وهى الكافة ايضا عن الاضافة (قوله وكل) هو اسم وضع لمتعدد مع انه لا واحد له من لفظه فهو عام معنى تم رفى المخ وكل ليست للشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الاجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكن الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها اه (قوله ولم تسمع كلما) اى المقتضية للتكرار نهر (قوله الامنصوبة) اى على الظرفية نهر والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط والتقدير انت طالق كلما كان كذا وما التى معها هى المصدرية التوقيتية (قوله ولو مبتدأ) اشار به الى مذهب ابن عصفور فانه قال انها مبتدأ ومانكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء فى موضع الخبر فانه بعد تسليمه لا ينافى انها مفتوحة فتحة بناء لاضافتها الى مبنى افاده فى النهر (قوله ونحو ذلك) اشار به انه ليس مقصود المصنف حصر الفاظ الشرط فى هذه الستة فان منها لو واياما واين وانى وما ومن (قوله كلو) اشار به الى الرد على الكمال فى قوله انها للتحقيق عدم الشرط فلا يتأتى التعليق على ما فيه خطر الوجود قال فى البحر ولا محل للتردد لان المذهب ان لو بمعنى الشرط قال فى المحيط وكلمة لو بمعنى الشرط فانها استعملت هذه الكلمة لامر مترقب منتظر فصار بمعنى الشرط الذى هو مترقب الثبوت وعلى خطر الوجود فتوقف عليه حتى لو قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل اه (قوله فازداد عموما) اى الدخول وعبارة البحر ونحوها فى النهر لان الدخول اضيف الى جماعة فيراد تعميمه عرفا مرة بعد مرة نحو من قتل قتيلا فله سلبه اه وعبارة الغاية لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفا مرة بعد اخرى اه (قوله وهى غريبة) لعل وجه الغرابة ان التكرار عهد فى كلما وايضا ليس المراد فى نحو هذه الصورة تكرار الفعل من واحدة بل انما اعتبر تكراره من الجمع (قوله وجعله فى البحر احد قولين) حيث قال والحق ان ما فى الغاية احد قولين وقد نقل القولين صاحب القنية فى مسئلة صعود السطح اه وقال قبله والصحيح ان غير كلما لا يوجب التكرار (فروع) ان لم تمت فلانة غدا فانت طالق فمضى الغد وهى حية يقع لامكانه بخلاف ان كلمت الموتى حيث لا يقع لعدمه لو قال اى امرأة اتزوجها فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة والفرق فى البحر ايتكن اكلت من هذا الطعام شيأ فكذا فاكان جميعا طلقن كلهن وكذا لو قال ايتكن دخلت هذه الدار فدخلتها او ايتكن شاءت الطلاق فشئن جميعا او ايتكن بشرتنى فبشرنه جميعا او ان متفرقا فالاولى ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ان كانت الخشبة بحيث يطيق حملها واحد لم يحنث وان كان بحيث لا يحملها الواحد عتقوا ايكم شرب ماء هذا الوادى فشربوا جميعا عتقوا ايكم شرب ماء هذا الكوز وكان ماؤه يمكن شربه للواحد بدفعة او دفعتين فشربوا جميعا لم يعتق واحد منهم ان حلمتم هذه الخشبة فانتم احرار فحملها بعضهم لم يعتق وبيان العلل فى البحر (قوله اى تبطل) فيحنث وتنتهى لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة (قوله اذا وجد الشرط مرة) فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين آخر او بعموم تلك اليمين ولا عموم له بحر (قوله الافى كلما) فان اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة وافاد حصره ان متى لا تفيد التكرار وقيل تفيده والحق انها انما تفيد عموم الاوقات فمتى خرجت فانت طالق المفاد ان اى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق فاذا تحقق فى وقت وقع ثم لا يقع بخروج آخر ولفظ ان وان قرن بالتأبيد كمتى فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهى كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق واى كذلك حتى لو قال اى امرأة اتزوجها فهى طالق لا يقع الا على امرأة واحدة نهر (قوله لاقتضائها عموم الافعال) قال فى البحر والحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضرورى فيحنث بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم

الافعال ضرورى ولو قال المصنف الافى كل وكلما كان اولى لان اليمين وان انتهت فى حق اسم بقيت فى حق غيره من الاسماء (قوله كما تقتضاه كل عموم الاسماء) فلو قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق تطلق كل امرأة تزوجها فان تزوجها ثانيا لا تطلق لاقتضائها عموم الاسماء لا عموم الافعال ولو نوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء لان نية تخصيص العام خلاف الظاهر وقال الخصاف تصح نيته فى القضاء ايضا والفتوى على ظاهر المذهب وان اخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا بأس به ولو الجية (قوله فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر) اى ان تزوجت بعد وقوع ثلاث عليها من الاول لان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فان كان بعد الوقوع مرة او مرتين وقع ما بقى اه حلبى (قوله الا اذا دخلت كلما على التزوج) فلا تحل اليمين بعد الثلاث (قوله لدخولها على سبب الملك) اى الحكمى وهو التزوج (قوله ومن لطيف مسائلها) اى كلما والاضافة من اضافة ما كان صفة (قوله لموطوءته) قيد بها لان هذا الحكم المذكور لا يأتى فى غيرها لانها بايقاع الطلاق تبين لا الى عدة فلا يقع بعده شئ (قوله لتكرار الوقوع) اشار به الى الفرق وهو ان الشرط فى الثانية اقتضى تكرار الجزاء بتكرار الوقوع فيتكرر بغير ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر عليها وفى الاولى اقتضى تكرره تكرر تطليقه ولا يقال طلقها اذا طلقت لوجود الشرط فيقع تطليقتان احداهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق ومما يخرط فى سلك كلما الو قال كلما دخلت الدار فامرأتى طالق وله ثلاث نسوة فدخل ثلاث مرات ولم يعن واحدة معينة تقع بكل دخلة طلقة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود بمنزلة الانشاء وفى حكمه كل ما يستدام ولو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة (قوله وزوال الملك) اى بعد اليمين (قوله من نكاح اويمين) اشار به الى ان المراد من الملك ما يعم الحكمى (قوله لا يبطل اليمين) اى التعليق وهو مقيد بما اذا زال الحكمى على ما سيأتى امازواله بالثلاث فيبطل للتعليق كالردة فلو قال وزوال الملك بغير ارتداد وثلاث لا يبطلها الكان اولى وقيد بزوال الملك لان زوال امكان البر الصحيح للتعليق مبطل له فلو قال ان لم ادفع اليك الدينار الذى على الى شهر فكذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين اه من البحر (قوله فلو ابانها) اى بما دون الثلاث (قوله وتحل اليمين الخ) لا تكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تحل اليمين اذا وجد الشرط مرة لان المقصود هنالك الانحلال بمرة فى غير كلما وهنا مجرد الانحلال اه حلبى ولانه هنا بين انحلالها بوجودها فى غير الملك بخلاف ما سبق (فروع) قال امرأته طالق ان كان لك على الف درهم وبرهن المدعى وقضى عليه حنث الحالف عند ابى يوسف وهو رواية عن محمد ولو برهن على اقرار المدعى عليه بالف لا يحنث كما فى واقعات الناطفى ولو ادعى رجل على آخر دينا فحلف المدعى عليه بالطلاق ماله شئ فاقام المدعى البينة وقضى له ينظر ان قال كان له على دين وا وفيته لم تطلق امرأته وان قال لم يكن له شئ قط طلقت امرأته سكران قال لاخر ان لم اكن عبد الك فامرأته طالق ثلاثا لا يحنث ان كان متواضعا له قال ان وضعت يدك على الغزل فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث ان دفعت لا خيك شيأ ودفع اليها رز التدفعه اليه لا يحنث خرج من داره وحلف لا يرجع ثم رجع لشئ نسيه فيها لا يحنث وهذه المسائل اعتبر فيها المعنى لا ظاهر اللفظ كذا فى البحر (قوله مطلقا) اى سواء وجد الشرط فى الملك ام لا كما يدل عليه اللاحق اه حلبى (قوله لكن ان وجد فى الملك طلقت) ليس مراده ان يوجد جميع الشرط فى الملك بل ان يوجد تمامه فيه حتى لو قال ان حضت حيضتين فانت طالق فحاضت الاولى فى غير ملكه والثانية فى ملكه طلقت ومراده بالملك ما يعم الملك الحكمى حكما كما اذا وجد فى العدة واعلم انه يعتبر فى المعلق ان يكون اهلا عند التعليق لا عند وجود الشرط حتى لو علق عاقلا ووجد الشرط مجنونا وقع لا عكسه (قوله فحيلة الخ) تفريع على قوله والا لا (قوله اى ثبوته) اى تحققه (قوله ليمين العدمى) نحو ان لم تدخلى الدار اليوم فانت طالق وان لم اجامعك فى حيضتك فكذا فالقول له فى انها دخلت وجامع وان كان الظاهر يشهد لها وقصد الشرح بهذا التعميم دفع ما يرد على المصنف فى تعبيره بالوجود وفى الحموى لو اسقط الوجود لكان اولى اه ليمين ما اذا اختلفا فى اصل الشرط افاده ابو السعود (قوله فالقول له) مقيد بما اذا لم يعلم الا من جهتها اما اذا كان كذلك فالقول لها كما يأتى (قوله لانكاره الطلاق) اى والقول قول المنكر مع يمينه للحديث المشهور مغ (قوله ومفاده) بضم الميم

كما تقتضاه كل عموم الاسماء (اذ لا تقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت) كلما (على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت طالق وهو غير منشاه لدخولها على سبب الملك وهو التزوج) ومن لطيف مسائلها لو قال لموطوءته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة تقع ثلاث فتبين وفى كلما وقع عليك طلاق لا يزيد على الثلاث فتبين واحدة لكنه لا يزيد على الايقاع (الا بتطليق من نكاح او يمين) فلو ابانها او واحدة تقع ثلاث (وزوال الملك) فلو ابانها او واحدة تقع ثلاث (لا يبطل) اليمين (بعد) وجود (الشرط طلقت وعتق لبقاء المحل) (وبحل) اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن ان وجد فى الملك طلقت وعتق والا لا الا طلقة من علق الثلاث (بدخول الدار ان بطلها او واحدة ثم بعد العدة تزوجها فدخلها فى وجود الشرط) لانه (اختلفا فى وجود الشرط) (فالقول للمرأة) (مع يمينها) (لانكاره الطلاق ومفاده) اى مفاد قوله لانكاره الطلاق (انه لو علق طلاقها بفعل غيرها فانكرت ان الفعل وجد لم يقع) وهو كذلك لعدم وصول نفعه لها وهو يحتمل الوجود

اى مفاد التعليل والمصنف (قوله ان القول لها) كما انه لها فى عدم وصول المال لانه لا يقبل قوله فى كل موضع يدعى ايفاءه حق وهى تنكره بحر (قوله وهو يقتضى تخصيص المتون) بغير الاختلاف فى عدم ايصال النفقة المعلق عليه طلاقها وفى الدر المنتقى قال لها ان لم تصل النفقة اليك الى ثلاثة ايام فامرك بيدك فجاء بالنفقة فى اليوم الثالث فتوارت المرأة فلم يجدها حتى مضى اليوم الثالث فامرها بيدها لوجود الشرط اه (قوله وجزم شيخنا) يعنى صاحب البحر (قوله لانها الموضوعة لنقل المذهب) فهى مقدمة على الخلاصة والبزازية لانهما من الفتاوى (قوله الا اذا برهنت) على دعواها بحجة لائقة بها فلوا ختلفا فى الولادة ثبت بقول امرأة قهستانى (قوله وان كان نفيا) لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد منح (قوله كان لم تجئ صهرتى الخ) الصهر بالكسر القرابة وحرمة الختونة والاختان اصهار وزوج بنت الرجل وزوج اخته اهو المراد بالصهرة ام زوجته واختها (قوله فشهد انها لم تجئه) عبارة المصنف فى شرحه كالبحر فشهدا انه حلف كذا ولم تجئ صهرته فى هذه الليلة قبلت وطلقت امرأته اه (قوله لانه يملك الانشاء) فلا يتهم (قوله والا لا) اى وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع فى الظاهر لوجود وقت السنة (قوله فالمسئلة السابقة) هى قوله وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول له مع اليمين اه حلبى (قوله والاتية) هى قوله ان حضت الخ كما بينه الشرح فيما اه حلبى (قوله ليستا على اطلاقهما) فيؤخذ تقييد السابقة من قوله والا لا فانه يفيد انها اذا كانت طاهرة لا يكون القول قوله ويؤخذ تقييد الاتية من صدر المسئلة لانها ان كانت حائضا وادعى الجماع فيه يكون القول قوله لا قولها وانت خبير بان الخلاف فى هذه المسئلة وقع فى الجماع وفى الاتية فى الحيض فكيف يؤخذ التقييد (قوله ومالا يعلم الا منها الخ) اما اذا كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه او البينة اتفاقا كالدخول والكلام بحر (قوله صدقت فى حق نفسها خاصة) لانها فى حق نفسها امينة وفى حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولا بعد فى ان يقبل قول الانسان فى حق نفسه لا فى حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون والمشترى اذا اقر بالمبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع كذا فى فتح القدير (قوله استحسانا) وجهه ان هذا الامر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعى فيجب عليها ان تخبر كيلا يقع فى الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليها شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب والقياس ان لا يقبل قولها لانها تدعى وقوع الطلاق وهو ينكر فيكون القول قوله ولا تصدق الا بحجة كسائر الشروط اه حلبى (قوله بلا يمين نهر بحثا) واصله لاخيه فى البحر ونقل الحموى عن رمز المقدسى ان عليها اليمين بالاجماع اذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين ابو السعود (قوله ومراهقة كبالغة) فاذا علق على حيضها فقالت حضت تصدق كالبالغة (قوله واحتلام فى الاصح) لان الاحتلام لا يعرفه غيره كالحيض ولذا اذا قال احتلمت فى حال اشكال امره يصدق فيما له وفيما عليه لانه اخبار بخبر يحتمل الصدق والكذب فيصدق كالجارية وفى رواية هشام تصدق المرأة ولا يصدق الغلام لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج المنى ولا يستطاع ذلك فى الحيض لانها تدخل الدم فى الفرج فلا يعلم منها ومن غيرها (قوله او ان كنت تحبين عذاب الله) او تحبينى او تحبين الفراق او الطلاق او تكرهين الجنة او تبغضينى فاجابت بما يوافق الشرط وهل تكفر المرأة بقولها انا احب عذاب جهنم او كره الجنة قال صاحب البحر ظاهر كلامهم هنا عدمه وبحث بعض مشايخه فيما لو قال ان سررت فانت طالق فضربها فقالت سررت انها تطلق وقيد بمحبتها لانه لو علقه بمحبة غيرها فظاهر المحيط انه لابد من تصديق الزوج (قوله فان انقطع لم يقبل قولها) لانه ضرورى فيشترط قيام الشرط ولو كانت لا تحيض مثلها وادعت الحيض كايسة وصغيرة ينبغى ان يقبل قول الايسة لا الصغيرة نهر (قوله او علم وجود الحيض) بان شوهد نزوله ومثله المحبة كان اخبر بوجودها معصوم (قوله طلقتا جميعا) اما فى مسئلة التصديق فلثبوت الشرط فى حق الاخرى بتصديقه واما فى الثانية فلتحقق الشرط (قوله وفى ان حضت الخ) مثل ان مع وفى كقوله هى طالق فى حيضتها او معها (قوله فان استمر ثلاثا) ولو حكما كذا فى الدر المنتقى (قوله من حين رأت) الدم فيجب على المفتى ان يعينه فيقول طلقت حين رأت الدم بحر وفى النهر ولا تحسب هذه الحيضة من العدة لان الشرط حيث كان رؤية الدم لزم ان يكون الواقع بعد بعضها ولا اعتداد بحيض طلقت فيه (قوله وكان بدعيا) لوقوعه فى الحيض (قوله فلو غير مدخولة) تفريع على قوله من حين رأت وانما قيد

بغير المدخولة لوجوب العدة على المدخول بها ولو حكما كالمختلى بها (قوله فى ثلاثة ايام) اى التى رأت فيها الدم لا مطلق ثلاثة والاولى كما قاله الحلبى ان يقول فى الثلاثة ايام (قوله فلو ماتت) اى غير المدخول بها وقد تزوجت باخر (قوله فارثها للزوج الاول) لانه لا يدرى اكان ذلك حيضا ام لا بحر عن الخانية (قوله وتصدق فى حقها) اى اذا انكر الزوج استمرار الدم هذه المدة وادعته فالقول لها لان الزوج اقر بوجود الشرط ظاهرا لان رؤية الدم فى وقته يكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئى من ان يكون حيضا فلا يصدق وقوله دون ضرتها محله ما اذا لم يصدقها كما سبق (قوله او نصفها) فلو قال ان حضت نصفها فانت كذا واذا حضت نصفها الاخر فانت كذا لم يقع شئ ما لم تحض فاذا طهرت وقع طلقتان نهر (قوله لعدم تجزئها) اى وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكره كاله (قوله حتى تطهر) اى يحكم بطهرها اما بانقطاعه لعشرة ايام او بالاغتسال او بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا فى ذمتها فيما اذا انقطع لما دونها نهر (قوله لان الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة واما بالكسر الاسم والجمع الحيض صحاح (قوله اسم للكامل) يعنى ولا يكمل الحيض الا بالطهر منه (قوله ما لم تر) فى نسخة باثبات الالف المرسومة ياء واثباتها مع الجازم لغة وما ظرفية مصدرية يعنى انما يقبل قولها انها حاضت مدة عدم رؤية حيضة اخرى وذلك بان تخبر وهى متلبسة بالحيض او بعد الطهر منه اما اذا اخبرت بعد تلبسها بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولكن اذا طهرت يقع لانها اخرت الاخبار عن انه فصارت متهمة كذا فى البحر عن الكافى (قوله وفى ان صمت الخ) لم يذكر الصلاة وفيها تفصيل ايضا فان قال ان صليت صلاة يحنث بشفع وان اطلق يحنث بما يصدق عليه اسمها وهو ركعة بسجدة (قوله فانه يصدق بساعة) الظاهر انها الغروبية (قوله فولدتهما) اى واحدا بعد واحد نهر بدليل قوله ولم يدر الاول (قوله وثنتان تنزها) اى تباعدا عن مكان الحرمة والمراد بمكان الحرمة مظانها كما ذكره الكمال ومن فسره بالديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ ولو قال واخرى تنزها لكان اولى لايهام العبارة ان الثنتين غير الواحدة وان سلم عدم الايهام فالتنزه انما هو بواحدة والاخرى قضاء ابو السعود عن الحموى (قوله لاحتمال تقدم الجارية) ولا يقع بالغلام شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع به شئ اى ويحتمل تقدم الغلام فتقع واحدة وبوضع الجارية تنقضى العدة ولا يقع به شئ ما قلنا نهر (قوله فلا كلام) اى فيقع المعلق بالسابق ولا يقع بالاخر شئ (قوله وان اختلفا) فادعت تقدم الجارية وادعى تقدم الغلام (قوله لانه منكر) اى لزوم الطلقة الثانية (قوله وان تحقق ولادتهما) لم يذكره المصنف لاستحالته عادة نهر وان ولدت خنثى وقعت واحدة ووقفت الاخرى حتى يتبين حاله هندية عن البحر الزاخر (قوله وان ولدت غلاما وجاريتين وقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) لان الغلام ان كان اولا او اوسطا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى وان كان آخرا وقع ثنتان بالجارية الاولى ولم يقع بالثانية شئ ولا بالغلام منح ونهر (قوله فواحدة قضاء وثلاث تنزها) لانه ان كان الغلامان اولا وقعت بالاول واحدة لا بالثانى لانحلال البين بالاول ولا يقع بولادة الجارية شئ لانه حال انقضاء العدة وان كانت الجارية اولا او اوسطا يقع ثلاث واحدة باول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الاقل قضاء والاكثر تنزها منح (قوله وهذا الخ) اى الحكم فى مسئلة الولادة يخالف الحكم فى مسئلة الحمل (قوله لان الحمل اسم) اى اسم جنس مضاف فيعم كله فما لم يكن الخ (قوله وكذا لو قال ان كان ما فى بطنك الخ) نظيره قوله ان كان ما فى هذا العدل حنطة فهى طالق اودقيقا فهى طالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق بحر (قوله والمسئلة بحالها) اى ولدت غلاما وجارية (قوله لعدم اللفظ العام) اى واحدا بعد واحد او اثنين معا (قوله لاحتمال تقدم الجارية) اى لاحتمال ان يكون الاول جارية والثانى غلاما فلا يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع به شئ ولا يقع بالغلام شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع به شئ اى ويحتمل تقدم الغلام فتقع واحدة وبوضع الجارية تنقضى العدة ولا يقع به شئ ما قلنا فلا كلام وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر وان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء (وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول وقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) وان ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزها (و) هذا بخلاف ما (لو قال ان كان جارية فثنتين فولدت واحدة وان كان جارية لم تطلق) لان الحمل اسم لكل فما لم يكن الكل غلاما او جارية لم تطلق (وكذا) لو قال (ان كان ما فى بطنك غلاما) والمسئلة بحالها العموم ما (فانه يقع ان كان فى بطنك) والمسئلة بحالها (لعدم اللفظ العام (فروع) علق الثلاث طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من ستة اشهر من وقت اليمين قال ان ولدت ولدا فى ثلاثة ايام صح فلو ماتت فيها فارثها الزوج الاول دون الثانى وتصدق فى حقها دون ضرتها (و) فى (ان حضت حيضة) او نصفها او ثلثها او سدسها لعدم تجزئها (لا يقع حتى تطهر منها) لان الحيضة اسم للكامل ثم انما يقبل قولها ما لم تر حيضة اخرى جوهرة (وفى ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت) الشمس (من يوم صومها بخلاف ان صمت) فانه يصدق بساعة (قال لها ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق تنتين فولدتهما ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزها) اى احتياطا لاحتمال تقدم الجارية (ومضت العدة بالشانى فلم يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع به شئ فان علم الاول فلا كلام وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر وان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء (وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول وقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) وان ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزها (و) هذا بخلاف ما (لو قال ان كان جارية فثنتين فولدت واحدة وان كان جارية لم تطلق) لان الحمل اسم لكل فما لم يكن الكل غلاما او جارية لم تطلق (وكذا) لو قال (ان كان ما فى بطنك غلاما) والمسئلة بحالها العموم ما (فانه يقع ان كان فى بطنك) والمسئلة بحالها (لعدم اللفظ العام (فروع) علق الثلاث طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من ستة اشهر من وقت اليمين قال ان ولدت ولدا فانت طالق او حرة

التعليق ولو بلحظة لطيفة بان علق الطلاق اثر الجماع الذى علقت منه ثم الظاهر انه لا يحرم عليه الوطئ فى هذه المدة من اجل هذا التردد ونظيره اذا قال اطول كما عمرا طالق فيجوز له وطؤهما حتى يظهر الحال بموت احداهما فليتأمل (قوله فولدت ولدا ميتا) الولادة لا تثبت بقولها اتفاقا بل لابد من نصاب الشهادة عنده وامرأة عندهما اه ابو السعود وعم الولد السقط المستبين الخلق كما فى الهندية (قوله تنقضى به العدة) هذا سبق قلم لان العدة انما تجب بعد الحرية والحرية انما تثبت بعد الولادة فكيف تنقضى العدة بها قاله الحلبى (قوله ولو الثلاث) زاد لو ليفيد ان الثلاث فى كلام المصنف ليس قيدا (قوله حقيقة) احترز به عما اذا كان الشرط الثانى عين الاول كقوله ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها وفى الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقى تكرارا واعادة (قوله بتكرر الشرط) وذلك بان عطف شرطا على آخر واخر الجزآء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق فانه لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزآء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع باحدهما صحت نيته بتقديم الجزآء على احدهما وفيه تغليظ ولو قال ان اكلت ان لبست وكرر حرف الشرط بغير عطف فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تأكل فتقدم المؤخر وكذا لو قال كل امرأة اتزوجها ان كلمت فلانا فهى طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها طالق قال فى البحر والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط بلا عطف فان الوقوع متوقف على وجودهما سواء قدم الجزآء عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به اولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلابد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على احدهما ان قدم الجزآء او وسطه واما اذا اخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط فلابد من وجود الشيئين قدم الجزآء عليهما او اخره عنهما اه (قوله اولا) اى لم يتكرر الشرط بان يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اوان كلمت زيدا وعمرا فكذا فانهما شرط واحد الا ان ينوى الوقوع باحدهما ويشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما افاده صاحب البحر (قوله يقع المعلق) من نحو طلاق وعتاق (قوله حالة الحنث) اى وحالة التعليق فالمراد انه لا يشترط لاولهما (قوله والمسئلة رباعية) لانهما اما ان يوجدا فى الملك او خارجه او الاول فقط فى الملك او العكس فان كان الثانى فى الملك وقع الطلاق سواء كان الاول فى الملك اولا وان كان الثانى خارج الملك لا يقع سواء كان الاول فى الملك ام لا اه حلبى (قوله علق الثلاث) مثلا (قوله بالوطئ) هو الجماع لا الوطئ بالقدم والجماع عبارة عن الموافقة والمساعدة فى اى شئ كان فان محمدا كثيرا ما يقول فى كتاب الحج ألستم جامعتمونا على كذا اى وافقتمونا وحكى عن الطحاوى انه كان يملى على ابنته مسائل يقول فى املائه ألستما قد جامعتمانا على كذا وألستم قد جامعتمونا على كذا فتبسمت ابنته يوما من ذلك فوقع بصره عليها فقال ما شأنك فتبسمت مرة اخرى فاحس الطحاوى انها ذهبت الى الجماع المعروف بهذا اللفظ فقال اويفهم من هذا فاحترق غضبا وقطع الاملاء ورفع يديه الى السماء وقال اللهم لا اريد حياة بعد هذا فمات بعد نحو خمسة ايام اه بحر قال صاحب النهر وكان ذلك فى آخر عمره وذلك انه جاوز الثمانين او التسعين بناء على الاختلاف فى ولادته فقيل سنة تسع وعشرين وقيل تسع وثلاثين ومائتين ولم يختلفوا فى ان موته سنة احدى وعشرين وثلاثمائة قال العلامة قاسم فى طبقاته احمد بن محمد بن سلام بن سلمة بن عبد الملك بن سلمة بن سليم بن سليمان بن حباب الازدى الحجرى المصرى الطحاوى ابو جعفر كان ثقة نبيلا فقيها اماما جليلا صحب المزنى وتفقه به ثم تركه وصار حنفى المذهب تفقه على ابى جعفر احمد بن عمران بن موسى بن عيسى وخرج الى الشام فلقى بها اباحازم عبد الحميد بن جعفر فتفقه عليه وسمع منه وله كتاب احكام القرآن يرد على عشرين جزأ وكتاب معانى الآثار وبيان مشكل الآثار والمختصر فى الفقه وشرح الجامع الكبير وشرح الجامع الصغير وله كتاب الشروط الكبير والشروط الصغير والشروط الاوسط وله المحاضر والسجلات والوصايا والفرائض وكتاب نقض المدلسين على الكرابيسى وله كتاب تاريخ كبير ومناقب ابى حنيفة وله فى تفسير القرآن الف ورقة وله النوادر الفقهية عشرة اجزآء والنوادر والحكايات تنيف على عشرين جزأ وحكم اراضى مكة وقسمة الفئ والغنائم وكتاب الرد على عيسى بن ابان وكتاب الرد على ابى عبيدة وكتاب اختلاف الروايات على

مذهب

فولدت ولدا ميتا طلقت وعتقت فال لام ولده ان ولدت فانت حرة تنقضى به العدة جوهرة (علق) العتاق والطلاق ولو (الثلاث بشيئين) حقيقة بتكرر الشرط اولا ان جاء زيد وجئ وفانت كذا (يقع) والا لا (لاشتراط الملك حالة الحنث والعتق) لا متنه رباعية (علق الثلاث او العتق) لاثنين (بالوطئ) حنث بالنسبة الى احدهما

مذهب الكوفيين وكتاب اختلاف الفقهاء والعقيدة المشهورة اه باختصار ولو نوى الدوس بالقدم لم يصدق فى صرفه عن الجماع لكن يحنث به ايضا ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة كان على الدوس بالقدم بالاتفاق اصحابنا كذا فى النهر (قوله ولم يجب عليه العقر) اشار بنفى العقر فقط الى ثبوت الحرمة بالبس وان الواجب عليه النزع للحال والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت على شبهة وبالفتح الجرح من عقره جرحه فهو عقير وفى القاموس هو دية الفرج المغصوب وصداق المرأة افاده صاحب البحر (قوله باللبث) فى القاموس اللبث بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه بالتحريك اذ الم يتعد اه بحر (قوله ولذا) اى لكون اللبث ليس بوطئ (قوله لم يصر به مراجعا) هذا مذهب محمد وقال ابو يوسف يصير به مراجعا لوجود المساس بشهوة وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار لانه فعل واحد فليس لاخره حكم فعل على حدة وينبغى ترجيح قول ابى يوسف لظهور دليله بحر (قوله بان حرك نفسه) اى من غير اخراج وايلاج وهو تصوير لقوله او حكما اه حلبى (قوله فيصير مراجعا) يعنى بالحركة الثانية اى فى مسئلة الطلاق الرجعى اه حلبى (قوله ويجب العقر) اى فيما اذا علق الثلاث او عتق الامة (قوله لاتحاد المجلس) اشار به الى دفع ايراد لصاحب المعراج حيث قال ولقائل ان يقول اذا اخرج ثم اولج فى العتق ينبغى ان يجب الحد لانه وطئ لا فى ملك ولا فى شبهته بخلاف الطلاق لوجود شبهته وهى العدة وجوابه ان هذا ليس بابتداء فعل من كل وجه لاتحاد المجلس والمقصود اه فان قلت انه لو زنى بامرأة فتزوجها فى تلك الحالة فانه ان لم ينزع من ساعته وجب مهران مهر بالوطئ السابق على العقد لان الحد سقط به فوجب المهر ومهر باللبث لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بها فقد جعل لاخر الفعل الواحد حكما على حدة وهذا عندهم جميعا وتخصيص محمد فى بعض الكتب بالرواية عنه لا يدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره كذا فى البحر وحينئذ فلا يصح جواب الحلبى بان ما فى هذه المسئلة رواية عن محمد وما سبق قوله فلا تنافى (قوله ولم يوجد) لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ولم يوجد (قوله وقيده فى النهر) اى قيد الطلاق اذا نكحها فى عدة الرجعى (قوله بما اذا اراد رجعتها) لانه لا يجب عليه القسم الا بهذه الارادة كذا فى الدر المنتقى (قوله كما مر) اى فى باب القسم قاله الحلبى (قوله انت طالق ان شاء الله تعالى) اشار بذلك الى ان صحته انما تكون فى صيغ الاخبار وان كانت انشاء شرعا ومثل الطلاق البيع والاعتكاف والعتق والنذر بالصوم فخرج الامر والنهى فلو قال اعتقوا عبدى من بعد موتى ان شاء الله تعالى لا يصح الاستثناء وكذا بيع عبدى ان شاء الله تعالى له بيعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية فلو قال نويت ان اصوم ان شاء الله تعالى صح صومه بحر (قوله الا التنفس) اى وان كان له منه بد كما فى البحر ولذا لم يقل الا الضيق نفس (قوله او عطاس) بضم العين (قوله او ثقل لسان) ولو طال فى تردد الكلام بحر (قوله لتأكيد) نحو انت طالق ان شاء الله فانه اذا قصد التأكيد فانه تقدم فى الفروع قبيل الكنايات انه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل فان نوى التأكيد دين اه وكذا انت حر ان شاء الله تعالى ومثل التأكيد عطف التفسير نحو انت حر وعتيق ان شاء الله تعالى اه حلبى عن البحر (قوله او تكميل) نحو انت طالق واحدة واثنتا ان شاء الله تعالى او طالق ثلاثا ان شاء الله تعالى (قوله او ندآء) نحو انت طالق يا زينب ان شاء الله تعالى اه حلبى (قوله كانت طالق يا زانية او طالق ان شاء الله تعالى) مثالان لمفيد الحد والطلاق على سبيل النشر المرتب وهما مثالان للندآء ايضا والاصل عنده ان المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او يلزم به حد كما مثل الشرح فالاستثناء على الكل اه حلبى ملخصا (قوله وقع) الاولى فانه يقع وانما كان الفاصل هنا لغوا لانه لا فائدة فى ذكر الرجعى لكونه مدلول الصيغة شرعا (قوله يقع بنية البائن) فيسأل عن نيته قال فى البحر والصواب انه ان عنى الرجعى يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء (قوله وقواه فى النهر) حيث قال رادا على صاحب البحر والصواب ما فى القنية وذلك ان معنى كلامه انت طالق احد هذين وبهذا لا يكون الرجعى لغوا وان نواه بخلاف ما اذا نوى البائن فانه يقع للفصل اللغو بقوله زجعيا قال الحلبى اقول الحق ما فى البحر لانه اذا نوى الرجعى فجملة انت طالق تفيده فكان قوله رجعيا او بائنا الذى هو بمعنى احد هذين لغوا بخلاف ما اذا نوى البائن فان تلك الجملة لا تفيده فلم يكن قوله رجعيا او بائنا الغوا فان قلت لما نوى البائن كان قوله رجعيا الغوا اذ كان يكفيه ان يقول انت طالق بائنا قلت هو تركيب صحيح لغة وشرعا كقوله احدى امرأتى طالق وحيث كان مقصوده

(ولم يجب) عليه (العقر) فى المسئلتين (باللبث) بعد الايلاج لان اللبث ليس (بوطئ (و) لذا (لم يصر به مراجعا فى) الطلاق (الرجعى اذا اخرج ثم اولج) حقيقة او حكما بان حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب العقر (لا تحاد المجلس (لا تطلق) المدخول بها (ان نكحها) اى فلانة (عليها فى عدة) فهى طالق ثلاثا (لانه) اى النكاح (فى عدة الرجعى) اولى لملكه الرجعة (ولو) طلقت (بعضا بعضا اذا اراد رجعتها والا) يوجد (لم يقع) فيهما (الا ما) اى الذى (نواه) فى قنية (وقعا فى النهر) فلا قسم لها كما مر (قال لها انت طالق ان شاء الله متصلا) لان الشرط متى اتصل بالكلام لم يقع الا عند وجوده (الا ان يشاء او عطاس او ثقل لسان او سعال او جشاء او فاصل مفيدا تأكيدا او تكميلا او ندآء كانت طالق يا زانية او طالق ان شاء الله) فاصل (صح الاستثناء) فلا يقع شئ (بخلاف الفاصل اللغو) فيقع (وانما لا يقع ولو قال رجعيا ان شاء الله وقع وبانتا لا يقع) لان البائن لا رجعى

البائن وكان قوله انت طالق غير مفيد للبائن فهو مخير بين ان يقول انت طالق رجعيا او بائنا وينوى البائن وبين
ان يقول انت طالق بائنا اه (قوله مسموعا) هو ما عليه الهندوانى وهو الاصح وقال الكرخى يصح اذا حرك
لسانه وان لم يسمع نفسه (قوله بحيث) اشار به الى ان المراد بالمسموع ما شأنه ان يسمع وان لم يسمعه المتشئ لكثرة
اصوات مثلا (قوله لا يقع) وقال مالك يقع مطلقا وقال الشافعى ان نواه وعلمه لا يقع والا يقع بحر وعن ابن
عباس جوازه الى سنة وروى عنه جوازه ابدا وروى ان امرأة انكرت على ابن عباس وقالت لو كان ما قاله جائزا
لم يكن لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث معنى وفى هذا الانكار نظر لان ابن عباس انما قال به
فى شريعتنا لا فى شريعة ايوب وقد خصت هذه الشريعة بنفى الحرج وروى ان ابا جعفر المنصور قال للامام
لم خالفت جدى فى الاستثناء المنفصل فقال لحفظ الخلافة عليك فانك تأخذ عقد البيعة بالايمان والعهود على
وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك فقال احسنت فاستر على (قوله
للشك) اى فى مشيئة الله تعالى الطلاق فانه لا يطلع عليها (قوله وان ماتت) واصل بما قبله وثمرته انها لو كانت غير
مدخول بها يرثها لو حكم بالوقوع لبانت لا الى عدة فلا يرث (قوله وان مات يقع) وتعلم ارادته بذكر قصده لاخر
قبل التلفظ بالطلاق والفرق بين موتها وموته انه بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا وموتها ينافى
الموجب دون المبطل بخلاف موته لانه لم يتصل به الاستثناء بحر وقوله وموتها ينافى الموجب وجهه ان الموجب
يستدعى المحل والموت ينافى المحل فينافى الايجاب اما المبطل فيستدعى صحة الايجاب وهو قائم بالزوج والموت
لا ينافيه بل يلائمه فى الابطال ابو السعود عن عزمى زاده (قوله ولا يشترط فيه القصد) فلو كان مراده انت طالق
ثلاثا فسبق لسانه وقال انت طالق ان شاء الله تعالى لا يقع (قوله ولا التلفظ بهما) اى بالطلاق والاستثناء (قوله
او عكس) مراده به ان يكتب الطلاق ويتلفظ بالاستثناء على فور فراغه من الكتابة وليس المراد تقديم الاستثناء
على الطلاق كما قد يتوهم ابو السعود قال الحلبى وترك قسما آخر صرح به فى البحر عن البزازية وهو ما اذا كتبهما
معا فالاقسام اربعة اه (قوله اوازال) الاولى وان ازال (قوله من غير قصد) راجع الى قوله ولا يشترط القصد
وقوله جاهلا راجع الى قوله ولا العلم بمعناه اه حلبى (قوله ظانا صحته) اى المطلق لا المنشئ (قوله بعدم الوقوع)
متعلق بافتى قاله الحلبى (قوله ولم اره) اى القول بالصحة بل ظاهر كلامهم اتحاد المتكلم (قوله ولو شهدا بها الخ)
ولو عكس الامر فادعاها وقال الشهود لم نسمع منه غير الطلاق فالقول له لجواز انه قال ولم يسمعوه والشرط
سماعه لاسماعهم ولو قالوا طلق او خالع بلا استثناء او شهدوا بانه لم يستثن تقبل وانما قبلت الشهادة على النفى لانه
فى المعنى امر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب اه بحر (قوله وانكرته) اما اذا لم يكن
له منازع فى دعوى الاستثناء فلا كلام فى قبول قوله منح (قوله احتياطا) فى امر الفروج بحر (قوله لغلبة الفساد)
هذا فى زماننا فكيف زماننا فقد يعلم السائل هذه الحيلة بعض من يتسبب الى العلم للغرض الفاسد (قوله وقيل
ان عرف بالصلاح) قائله الكمال حيث قال والذى عندى ان ينظر الى حال الرجل فان عرف بالصلاح والشهود
لا يشهدون على النفى ينبغى ان يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع والا فبالوقوع اه نهر وقد علمت ما به الفتوى
(قوله وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ) تعميم بعد تخصيص فان الحق تبارك وتعالى ممن لم يوقف على
مشيئته اه حلبى ومراده بمن لم يوقف على مشيئته ما يعم من له مشيئة ولا يوقف عليها ومن لا مشيئة له اصلا
وقوله كالانس صورته ان يقول ان شاء الانس اى جميعا فان هذا مما لا يوقف على مشيئته (قوله فيما ذكر) متعلق
بحكم والمراد بما ذكر التعليق بالمشيئة اه حلبى (قوله كذلك) اى كالتعليق بمشيئة الله تعالى فى عدم الوقوع
اه حلبى (قوله وكذلك لو شرك) يعنى لو علق بمشيئة الله تعالى مثلا ومشيئة من لا يوقف على مشيئته (قوله لم يقع
اصلا) اى وان شاء زيد بحر عن البدائع (قوله ومثل ان الا) اى اذا قال الا ان يشاء الله تعالى فهو مثل ان شاء الله
(قوله وان لم) اى ان لم يشأ الله تعالى وجه عدم الوقوع انا لو اوقعناه علمنا ان الله تعالى شاءه لان الوقوع دليل
المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل
الايقاع ضرورة بحر (قوله وما) اى ما شاء الله تعالى اى فلا يقع اما على كون ما مصدرية ظرفية فظاهر للشك واما
على كونها موصولا اسميا فكذلك لان المراد انت طالق الطلاق الذى شاءه الله تعالى ومشيئته لا تعلم فلم تقع
اذ العصمة ثابتة بيقين فلا تزول بالشك كذا يؤخذ من النهر (قوله ومالم) يشأ ومعناه انت طالق مدة عدم مشيئة

(مسموعا) بحيث لو قرب خصص اذنه الى فيه
بسمع فصم استثناء الاصم خانية (لا يقع)
الشك (وان ماتت قبل قوله ان شاء الله)
وان مات يقع (ولا يشترط) فيه
التلفظ) بهما فلو تلفظ بالطلاق وكتب
الاستثناء بعده ولم يمح اوازال
العلم بمحاه لا لم يقع خلافا لما صححه بعدم
قصد جاهلا ولو لاقى الشافعى فمن حلف على
شئ الرملى الشافعى فانشأله التعريظ ما صححه بعدم
الوقوع اتجه قلت وقد يشهد لما هو لا بذكرها ان كان
والله اعلم ولو شهدا بها وهو لا يذكرها ان كان
بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب
جاز الاعتماد عليها والا لا بحر (وقيل لا)
قوله ان ادعاه) وانكرته (فى ظاهر الرواية)
عن صاحب المذهب (وقيل لا) يقبل الا
ببينة (وعليه الاعتماد) والفتوى احتياطا
لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح
فالقول له (وحكم من لم يوقف على مشيئته)
فيما ذكر كالانس والجن) والملائكة والجدران
كذلك (وكذا الوحوش ان كان الاوان لم
يشأ زيد لم يقع اصلا وشمل ان الاوان لم
يشأ زيد اوما ومالم

الله طلاقك والوجه فى عدم الوقوع ما ذكرنى ان لم (قوله لولا ابوك) انما كان هذا استثناء لان لو تدل على امتناع
الجزآء الذى هو الطلاق لوجود الشرط الذى هو وجود الاب او حسنها (قوله ومنه سبحان الله) اى ومن
الاستثناء انت طالق سبحان الله وكان وجهه ان المعنى انزه الله تنزيها عن ان يفعل ابغض المباحات اليه فكانه
قال انت طالق لولا ان الطلاق ابغض المباحات اليه هذا ما ظهر قاله الحلبى وفى القاموس وسبحان الله تنزيها له
من الصاحبة والولد معرفة ونصب على المصدر اى ابرئ الله من السوء برآءة وسبحان من كذا التعجب منه وانت
اعلم بما فى سبحانك اى نفسك اه (قوله عند الامام) وقال لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع فى كلامهم
فيحمل عليه تصحيحا للكلام اه حلبى عن المنح (قوله للفصل بالواو) افاد انه اذا قال ثلاثا
ثلاثا كان من تأكيد فلا يبطل الاستثناء (قوله لانه توكيد الخ) نشر مرتب وعطف التفسير انما يكون بغير
لفظ الاول (قوله فانه تطليق) لانه لم يربطه بالفاء كما افاده المصنف فبطلت المشيئة ووقع الطلاق (قوله تعليق
عند ابى يوسف) هو معنى قول قاضى خان انه يمين عنده لان التعاليق ايمان فلا يقع عنده طلاق وعدم الوقوع
هو مراد الكمال بالابطال فان التعليق لما ابطل معنى الصيغة لكونه تعليقا بمشيئة من لا يوقف على مشيئته
اطلق عليه لفظ الابطال لانه مآله ومعنى كونه تعليقا اى انه يجرى عليه حكمه وهو عدم الوقوع لانه تعليق
حقيقة لعدم وجود الرابط وعلى نسبة عدم الوقوع الى ابى يوسف صاحب البزازية وقاضى خان والكمال وشارح
المجمع وعليه الفتوى والمصنف جرى على غير المفتى به بجعله تطليقا (قوله لاتصال المبطل) يعنى الانشاء بالايجاب
وهو انت طالق فانه لم يكن هناك فاصل يمنع من عمل الاستثناء فجعله فى حكم التعليق (قوله وثمرته فيمن حلف
الخ) اعلم انه وقع خلاف فى الانشاء هل هو من قبيل التعليق وبه قال الثانى او من قبيل الابطال اى ابطال
اصل الكلام فكانه لم يقل انت طالق اصلا وبه قالا وثمرة تظهر فيما قاله الشرح اذا علمت ذلك تعلم ان هذه
مسئلة مستقلة ليس لها ملق بتقديم الشرط وفى الشلبى اذا قال انت طالق ان شاء الله فهو يمين عند ابى يوسف
حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث وعند محمد
لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عنده اه وظاهره انه لا قول للامام وكذا الاكمل لم يحك الخلاف الا بين الصاحبين
كالاتقانى (قوله لم يقع اتفاقا) لوجود الرابط (قوله او برضا) الرضى ترك الاعتراض على الفاعل وان لم يكن معه
محبة (قوله لان الباء للالصاق) اى هو المعنى الحقيقى لها فيا تصق وقوع الطلاق باحد هذه الاربعة وهى غير
لازمة لما مع عليها فلا تطلق بالشك (قوله فكان كالصاق الجزآء بالشرط) الذى لا يوقف عليه فى عدم الوقوع (قوله
وان اضافه) اى بالباء (قوله اى المذكور) جواب عن المصنف حيث افرد الضمير ومرجعه متعدد (قوله كما مر)
فى فصل المشيئة اه حلبى (قوله اذ يراد بمثلها التخيير عرفا) فالفارق العرف فكانه قال انت طالق لان الله تعالى
قضى بذلك وحكم به (قوله وان قال ذلك) اى ما ذكر من الالفاظ العشرة (قوله يقع فى الوجوه كلها) سوآء
اضافه الى الله تعالى او الى العبد (قوله لانها للتعليل) قد سبق انه لا يلزم وجود العلة فلا يقال ان الله تعالى
لا يحب الطلاق لانه ابغض الحلال اليه (قوله فانه يقع فى الحال) لانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا
بامر موجود فيكون تخييرا وتمامه فى المنح (قوله وكذا القدرة) فاذا قال انت طالق فى قدرة الله تعالى تطلق كانه
يقول ان قدر الله ولا شك فى قدرته فهو تعليق بمتحقق فيتخير (قوله ان نوى بها ضد العجز) اما اذا لم ينو تكون بمعنى
التقدير ولا يعلم تقديره بحر (قوله وان اضاف الى العبد) اى بلفظ فى (قوله كان تمليكا) فيقتصر على المجلس
فى الاربع الاول) المشيئة والمحبة والارادة والرضى (قوله والرؤية) اى القابلية لانها هى التى بمعنى الاربع
المذكورة وعبارة الهندية تفيد ان الرأى هو الذى يشابه ما ذكر ولا خلاف لان الرأى يرجع الى رؤية القلب (قوله
ثم العشرة) الاظهر فى التركيب ان يقول فالحاصل ان العشرة الخ اه حلبى (قوله اما ان تكون بياء الخ) ترك من
التقسيم ان كما ترك المصنف بقية الكلام عليها وحاصل حكمها انها بالطلاق او تعليق فى العشرة ان اضيفت الى
الله تعالى وتمليك فيها ان اضيفت الى العبد قال فى البحر والحاصل انه ان اتى بان لم يقع فى الكل اه يعنى ان اضيفت
الى الله تعالى وقال فى الهندية ولو قال ان احب الله او رضى او اراد او قدر لا يقع لانه ابطال او تعليق بما لا يوقف
عليه فالاقسام حينئذ ثمانون اه حلبى وهذا ينافى ما ذكره المصنف فى صورة العلم اذا اضيف اليه تعالى بقى
فانه يقع وعلله بانه تعليق بامر موجود فيكون تخييرا (قوله وعلى ما مر) عن العمادية وهو صورتان ما اذا تلفظ

ومن الاستثناء انت طالق لولا ابوك اولولا
حسنك اولولا انى احبك لم يقع خانية ومنه
سبحان الله ذكره ابن الهمام فى فتواه
(قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت
حر وحر ان شاء الله طلقت ثلاثا وعتق العبد)
عند الامام لان اللفظ الثانى لغو ولو جه لكونه
توكيد اللفصل بالواو بخلاف قوله حر حر او خر
وعتيق لانه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء
(وكذا) يقع الطلاق بقوله (ان شاء الله او انت
طالق) فانه تطليق عندهما تعليق عند ابى يوسف
لاتصال المبطل بالايجاب فلا يقع كالواخر وقيل
الخلاف بالعكس وعلى كل فالمفتى به عدم الوقوع
اذا قدم المشيئة ولم يأت بالفاء فان اتى بها لم يقع
اتفاقا كما فى البحر والشرنبلالية والقهستانى
وغيرها فليحفظ وثمرته فيمن حلف لا يحلف
بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال
(انت طالق بمشيئة الله او بارادته او بحبه
او برضاه لا) تطلق لان الباء للالصاق فكان
كالصاق الجزآء بالشرط (وان اضافه) اى المذكور
من المشيئة وغيرها (الى العبد كان) ذلك (تمليكا
فيقتصر على المجلس) كما مر (وان قال بامره او بحكمه
او بقضائه او بايذانه او بعلمه او بقدرته يقع فى الحال
اضيف اليه تعالى او الى العبد) اذ يراد بمثله التخيير
عرفا (كقوله) انت طالق (بحكم الناسى وان) قال
ذلك (باللام يقع فى الوجوه كلها) لانه للتعليل
(وان) كان ذلك (بحرف فى ان اضافه الى الله
تعالى لا يقع فى الوجوه كلها) لان فى بمعنى الشرط
(الا فى العلم فانه يقع فى الحال) وكذا القدرة
ان نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعا
كالعلم (وان اضاف الى العبد كان تمليكا فى الاربع
الاول) وما بمعناها كالهوى والرؤية (تعليقا
فى غيرها) وهى ستة ثم العشرة اما ان تضاف الى الله
او العبد والعشرون اما ان تكون بياء او لام او فى
فهى ستون وفى البزازية كتب الطلاق واستثنى
بالكتابة صح وعلى ما مر

بالطلاق واستثنى بالكتابة اوعكس (قوله فهى مائة وثمانون) اقول بل هى ثلاثمائة وعشرون لان العشرة اما
ان تضاف الى الله تعالى اوالى العبد وعلى كل فاما بان او الباء اواللام اوفى وعلى كل فاما ان يتلفظ بالطلاق
والاستثناء اويكتبهما اويتلفظ بالاول ويكتب الثانى اوبالعكس اه حلبى وان اعتبرت ازالة الاستثناء
بعد الكتابة المشار اليه بقول العمادية السابق اوازال الاستثناء بعد الكتابة تضم الى الصور المذكورة مائة
وستين لان ازالته اما فى صورة كايتهما معا وكايته فقط وفى كل صورة ثمانون وان اعتبرت تقدم الانشاء
وتأخره واتيانه بالفاء وعدمه مال التقديم تزداد الصور (قوله انت طالق ثلاثا الخ) شروع فى بيان الاستثناء
وهو فى الاصل نوعان وضعى وعرفى فالعرفى ما تقدم من التعليق بالمشيئة والوضعى هو المراد هنا وهو بيان بالا
احدى اخواتها لأن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر بحر وربما سبق الى الفهم ان فى المتصل تناقضا من حيث
ان قولك لزيد على عشرة الا ثلاثة اثبات الثلاثة فى ضمن العشرة ونفى لها صريحا فاضطروا الى بيان كيفية
عمله الى ثلاثة اقوال الاول وعليه اكثرهم ان العشرة مجاز عن السبعة والاقرينة الثانى ان المراد بعشرة معناها
اى عشرة افراد فيتناول الثلاثة والسبعة معا ثم اخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم اسند الحكم الى العشرة
المخرج منها ثلاثة فلم يقع الاسناد حقيقة الا على سبعة الثالث ان عشرة الا ثلاثة موضوع بازاء السبعة حتى
كانه وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب هو عشرة الا ثلاثة نهر (قوله وفى الاثنتين تقع واحدة) فيه اياء الى صحة
استثناء الاكثر وهو قول الكوفيين وهو الاصح وظاهر الرواية وعند الشافعى انه لا يصح وبه قال اكثر البصريين
نهر (قوله لان استثناء الكل باطل) مقيد بما اذا لم يكن بعده استثناء آخر يكون جبرا للصدر فان كان صح وعلى
هذا تفرع مالو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة حيث يقع واحدة ولو قال الا اثنتين الا واحدة وقعت ثنتان
لان الاستثناء اذا تعدد بلا واو كان كل اسقاطا مما يليه ويبطل الاستثناء بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى
منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وباستثناء بعض الطلاق كانت طالق الا نصفها وبما يؤدى الى تصحيح بعض
الاستثناء وابطال البعض كالو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا بحر (قوله ان كان بلفظ الصدر) اى كما مثل به
المصنف وكقوله نسائى طوالق الا نسائى وعبيدى احرار الا عبيدى اه حلبى (قوله او مساويه) نحو انت طالق
ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وانت طالق اثنتين وواحدة ونحو انتن طوالق الا زينب وعمرة وهند وليس له
رابعة وانتم احرار الا سالما وغانما وراشدا وليس له رابع اه حلبى (قوله كنسائى طوالق الا هؤلاء) انما صح
الاستثناء لان المساواة فى الوجود لا تمنع صحة الاستثناء ان عم وضعا اه حلبى عن النهر فعلم ان الاستثناء يتبع
الوضع لا الواقع فى نفس الامر اذ لو كان الاستثناء يتبع الواقع لما صح (قوله انت طالق عشرة الا تسعة) لانه
لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف (قوله بلا واو) فان كان بالواو كان الكل اسقاطا من الصدر نحو
انت طالق عشرا الا خمسا والا ثلاثا والا واحدة تقع واحدة اه حلبى (قوله كان كل) اى كل واحد من المستثنيات
اسقاطا مما يليه اى مما قبله فالسبعة فى المثال تخرج من الثمانية يبقى واحد فيخرج من التسعة تبقى ثمانية
فتخرج من العشرة فالواقع اثنتان ولو قال يخرج الباقى من كل من الذى قبله لكان اولى (قوله ان تأخذ
العدد) ولو اخذت العشر فى العدد الاول الخ صادق بالتسعة والواحد فان شئت اخذت التسعة باليمين
والثمانية باليسار والسبعة باليمين والستة باليسار وهكذا الى ان تأخذ الواحد باليمين وان شئت اخذت الواحد
باليمين والاثنين باليسار والثلاثة باليمين والاربعة باليسار الى ان تأخذ التسعة باليمين فيجتمع فى اليمين خمسة
وعشرون وفى اليسار عشرون فتسقطهما مما فى اليمين فالباقى هو المطلوب قال الحلبى وعلى طريقة اسقاط كل
مما يليه اسقطنا الواحد من الاثنين بقى واحد اسقطناه من الثلاثة بقى اثنان اسقطناهما من الاربعة بقى اثنان
اسقطناهما من الخمسة بقى ثلاثة اسقطناها من الستة بقيت ثلاثة اسقطناها من السبعة بقى اربعة اسقطناها
من الثمانية بقى اربعة اسقطناها من التسعة بقى خمسة اسقطناها من العشرة بقى خمسة (قوله فهو الواقع) اى
المقربه (قوله اخراج بعض التطليقة لغو) قال فى النهر ولو قال انت طالق واحدة الا نصفها وقعت واحدة اى اتفاقا
وانما اختلفوا فى التوجيه فقيل ان استثناء النصف وان صح لكنه يصير كانه قال انت طالق نصف تطليقة وهى
مما لا يتجزأ فيقع كامل وقيل لانه استثناء الكل لان ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله وأثر الخلاف يظهر فيما لو قال انت
طالق ثلاثا الا نصف واحدة وقع الثلاث على الاول وهو قول محمد وهو المختار وعلى الثانى يقع ثنتان ونسب الى

الثانى

الثانى اه (قوله وعن الثانى ثنتان) لان التطليق لا يتجزأ فى الايقاع نعم كذا فى الاستثناء فكانه قال
الا واحدة والجواب ان الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى فى الموقع وهو لا يوجد فى الاستثناء فيتجزأ فيه نصار كلامه
عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا منح (قوله فكانه استثنى من ثلاث مقدر) قيل عليه ما المانع ان يكون
المقدر واحدة ويكون استثناء الكل من الكل فيبطل او يكون المقدر ثنتين ويكون استثناء البعض من الكل
فيقع واحدة (قوله سألت المرأة) قيد اتفاقى فهو مثال (قوله لغوا) لعدم قبول المحل لها (قوله فى ايمان الفتح)
خبر مقدم لما وليس نعتا للفروع لكون جميع ما ذكر فى هذه الفروع ليس فى ايمان الفتح بل الذى فيها الفرع الاول
فقط افاده الحلبى (قوله وقع الثلاث) يعنى بدخول واحد كما تدل عليه عبارة الفتح والظاهر انه ان نوى التأكيد
يدين اه حلبى (قوله وخرج فورا) اى من البلد وافاده انه اذا مكث حنث لان السكنى مما يمتد وانظر
ما لو خلعها وهو خارج قبل الانفصال من البلد ثم اقام والظاهر عدم الحنث لعدم تحقق السكنى حال كونها
امرأة ومثل الخلع الطلاق البائن (قوله قبل العدة) اى قبل انقضائها اه حلبى (قوله لم تطلق) لانها ليست
بامرأته وقت وجود الشرط اه بحر (قوله بخلاف فانت طالق) حيث تطلق لان المعلق على السكنى طلاقها
لا بقيد كونها امرأته ومادامت فى العدة فهى محل له وهذا مما لحق فيه الصريح البائن (قوله بخلاف مالو اخر
الجزاء) صوابه بخلاف مالو قدم الجزاء وترك ما اذا وسطه وفصله فى الهندية فقال وان كرر بحرف العطف فقال
ان تزوجتك وان تزوجتك وان تزوجتك فان تزوجتك او اذا تزوجتك او متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى
يتزوجها مرتين ولو قدم الطلاق فقال انت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزوج واحد ولو قال ان
تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزوجين كذا فى البدائع اه حلبى (قوله ثم طلقها)
اى ما دون الثلاث اما الثلاث فيبطل التعليق لزوال الحل (قوله ولو اختلعت منه) صورته كما فى البحر عن القنية
قال لها امرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها فى بقاء الامر بيدها روايتان والصحيح انه لا يبقى
وبهذا ظهر انه فى صورة الخلع لا تعليق اصلا خلافا لما يتبادر من عبارة المؤلف ومثل الخلع الطلاق البائن فيما
يظهر (قوله لانه تخيير) اى للتخيير وهو يبطل بزوال الملك (قوله والاول تعليق) اى لتخييرفكان يمينا فلا يبطل
اه بحر (قوله ثم نسياه) انظر ما لو نسيه احدهما والظاهر الحنث لامكان التذكير كما يأتى فى باب الايمان
امكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها خلافا لابى يوسف كما هو شرط لانعقادها خلافا لابى يوسف كما يأتى فى باب الايمان
ومع النسيان لا ان كان اه حلبى وفيه ان الشرط عدمى وهو يقع مع العجز (قوله ان مستيقظا حنث) لانه يصدق
عليه عرفا انه اتاها ولو كان نائما لا يحنث كما فى البحر لعدم ما ذكر عرفا (قوله فعلى انزالها) اى بجماعه لا بقدماته
لان شبعها يراد به كسر شهوتها به وهى تنكسر بالانزال (قوله فعلى المبالغة لا العدد) فلا تقدير لذلك والسبعون
كثيرة خانية والظاهر ان محله ما لم ينو العدد فان نواه عملت نيته لانه شدد على نفسه سواء كانت اليمين مقيدة او مطلقة
لكن فى المقيدة بنحو يوم يشترط امكان فعل هذا العدد فيه (قوله حنث به ايضا) لاعترافه به على نفسه ولا يصدق
فى صرفه عن الجماع كذا ذكره محمد فى ايمان الجامع والظاهر انه لا يصدق قضاء ولو قال ان وطئت من غير
ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ومحله ما لم ينو الجماع والاعمال نيته
فيما يظهر (قوله طلقت انقضاء) لامتداده عرفا غالبا عن الحيض فالمنع فيه عن القربان والعبادات المتوقفة على
الطهارة اكثر (قوله فعلى الحائض) لانه الخشن فى الذكر فى العرف من النقاس (قوله لى اليك حاجة) اليك متعلق
بحاجة اى حاجة انتهت اليك كائنة لى (قوله فله ان لا يصدقه) افادت اللام ان له التصديق ايضا (قوله فاخذهم
العسس) هو من يطوف بالليل لدفع اهل الريبة (قوله لا يحنث) ينافى ما يأتى قريبا ان شرط الحنث ان كان
عدميا وعجز حنث اه حلبى واصله لصاحب البحر اقول لا اشكال لانه صدق عليه انه ذهب فعدم الحنث
لوجود البر ويشهد له ما يأتى متنا فى الايمان لا يخرج اولا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث اذا جاوز
عمران مصره على قصدها اه فان عدم الحنث فيها لوجود المحلوف عليه (قوله فخرجت لطريقها لا يحنث)
وكذا اذا خرجت لغرقها الغالب وذلك انه وان كان الشرط قد وجد ولكن الشرط الخروج بغير اذنه لغير الحرق
والغرق بحر ومثلهما فيما يظهر الهدم (قوله ثم رجع لشئ نسيه لا يحنث) هذا والذى قبله مما اعتبر فيه معنى
اليمين لا لفظه وذلك لان مقصوده الرجوع قصدا على الوجه الذى كان عليه ولا وهذا الرجوع انما هو لضرورة

وعن الثانى ثنتان فتح وفى السراجية انت طالق
الا واحدة يقع ثنتان انتهى فكانه استثنى من
ثلاث مقدر (سألت المرأة الطلاق فقال
طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفينى
فقال ثلاث لك والبواقى لصواحبك ولو ثلاث
ونوى غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها اصلا)
هو المختار لصيرورة البواقى لغوا فلم يقع بدونه
لصواحبها شئ (فروع) فى ايمان الفتح ما نصه
وقد عرف فى الطلاق انه لو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق وقع الثلاث واقره
المصنف ثمة ان سكنت هذه البلدة فامرأته طالق
وخرج فورا فخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة
لم تطلق بخلاف فانت طالق فاحفظه ان تزوجتك
وان تزوجتك فانت كذا لم يقع حتى يتزوجها
مرتين بخلاف مالو اخر الجزاء فاحفظ ان غبت
عنك اربعة اشهر فامرك بيدك ثم طلقها فاعتدت
فتزوجت ثم عادت الاول ثم غاب اربعة اشهر فلها
ان تطلق نفسها ولو اختلعت لا لانه تخيير والاول
تعليق دعاها الوقاع فابت فقال متى يكون فقالت
غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فانت كذا
ثم نسياه حتى مضى الغد لا يقع حلف لا يأتيها
فاتاها جاهلة بالحلف ان مستيقظا حنث ان لم
تشعلم من الجماع فعلى انزالها ان لم اجامك الليلة
مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد ان وطئتك فعلى
جماع الفرج وان نوى الدوس بالقدم حنث به ايضا
له امرأة جنب وحائض ونفساء قال لها الخبيثة
الحائض قال لى اليك حاجة فقال امرأته طالق
ان لم اقضها فقال هى ان تطلق امرأتك فله
ان لا يصدقه قال لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة
الى منزلى فامرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق
فاخذهم العسس فحبسهم لا يحنث ان خرجت
من الدار الا باذنى فخرجت لطريقها لا يحنث
حلف لا يرجع ثم رجع لشئ نسيه لا يحنث حلف
ان خرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم
فان لم يمكنه اخراجهم

(قوله فاليمين على التلفظ باللسان) لانه هوالذى يمكن البربه واخراجه حقيقة غير ممكن فانصرفت اليمين الى ماذكروهل لابد من المشافهة بالخطاب اويكفى تحريك اللسان بحضرته من غير اسماعه لاسيما اذا كان لا يمكن مشافهته بالخطاب (قوله ان لم تجيئى) بفعل المؤنثة المخاطبة لينا سب قوله فانت طالق اه حلبى (قوله الساعة) راجع اليهما وقيدبها لان المطلقة لا يحنث فيها الا بالياس بنحو موت الحالف اوضياع الثوب (قوله من جانب آخر) الاولى ان يقول بنفسه (قوله واخذ الثوب) اى الحالف (قوله لا يحنث) لعدم امكان البر وقيل يحنث فيهما بحر (قوله بطل اليمين) لعدم امكان البر (قوله ما يكتب فى التعاليق) هى التعاليق التى يكتبها الموثق على الزوج عند العقد مثلا (قوله فلو دفع لها الكل) اى كل الصداق اوالدين الذى عليه (قوله هل تبطل) اى التعاليق على البرآءة فلا يقع المعلق على البرآءة بوجودها بعد دفعه الكل مثلا (قوله لتصريحهم بصحة برآءة الاسقاط) قال الحموى فى شرحه ناقلا عن نظم ابن وهبان فى الهبة وعزاه فى شرحها الى المبسوط لو قبض البائع الثمن ثم ابرأ المشترى منه صح الابرآء ورجع على البائع بما دفعه اليه وهذا يقتضى بقاء اليمين لصحة الابرآء بعد القبض ويرجع بما وقع الابرآء عليه اذ لا فرق بين دين ودين فى هذا المعنى والمراد برآءة الاسقاط لا برآءة الاستيفاء كما لا يخفى اه (قوله حلف بالله انه لا يدخل الخ) فى التصوير نظر فان هذه اليمين منعقدة لكونها على المستقبل وفرض المسئلة فيما اذا كانت على ماض قال فى البحر حلف بالله تعالى انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حران لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا فى اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهى يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها فى القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث فى اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الاولى بعتق اوطلاق حنث فى اليمينين لان لهما مدخلا فى القضاء اه (قوله حنث فى اليمينين) لانه بكل زعم الحنث فى الاخرى كما يأتى فى باب عتق البعض اه حلبى (قوله وتسلمه) اى فيصدق انها سلمت الدرهم لانه مظروف فى الكيس وانظر حكم مالو اخرج اللحام بعض دراهم من الكيس هل تبرئ بتسليم مابقى ولقائل ان يقول ان درهمه يحتمل بقاؤه وعدمه والعصمة ثابتة بيقين فلا تزول باحتمال الزوال ويحرر ولواذيب ما فى كيسه اوسقط فى البحر قبل مضى اليوم وقد قيد به لانه لا يحنث لعدم امكان البر آخره كمسئلة الكوز (قوله ولوضاع من اللحام الخ) هذه مفروضة فى يمين لم تقيد باليوم اما المقيدة به يحنث بمضيه لوجود شرطه وصورة اليمين المطلقة كما فى البحر ما اذا دفع الى امرأته درهما ثم قال ما فعلت بالدرهم فقالت اشتريت به لحما فقال الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم انه اذيب ذلك الدرهم اوسقط فى البحر لا يحنث اه (قوله لا يحنث) لانه يمكن الرد بخلاف ما اذا اذيب اوسقط فى البحر فانه فى حكم الذائب (قوله ان لم اكن اليوم فى العالم الخ) الاولى حذف لم ويقول ان اكن فانه اذا حبس لا يحنث واما فى صورة لم فانه بالحبس يتحقق الحنث وانما لم يحنث بالحبس لان الله تعالى اطلق عليه نفيا من الارض فكانه لم يكن فيها وهذا الفرع لم يعتبر فيه العرف (قوله حتى مضى الغد حنث) هو المختار للفتوى بحر (قوله فهربت منه) ولم يقدر على اخذها بحر ويحمل على ان الهروب قبل الذهاب ويدل له قول صاحب البحر ولم يقدر على اخذها هو الظاهر اما لو وجد الذهاب بعض الطريق فهى كمسئلة العسس (قوله اوان لم تحضرى) بفتح الضاد وضمها من بابى علم ونصر (قوله حنث فى المختار) لان القيد والمنع اكراه والاكراه تأثير فى الفعل لا الاعدام كالسكنى لا فى العدم والمعلق عليه فى هذه المسائل العدم فلم يؤثر فيه الاكراه وافاد بقوله فى المختار ان هنا قولا بعدم الحنث كما انه افاد به ان هنا قولا بالحنث فى المسئلة الآتية (قوله لا حنث فى المختار) لان شرط الحنث فعل وهو السكنى والاكراه يؤثر فيه ومثله العجز (قوله حنث فى العدمى) اى اذا كان الحنث انما يترتب على العدم لا الوجود كعدم الحضور وعدم الذهاب فيما تقدم وهذا يفيد ان امكان البر فى العدمى لا يشترط بقاء (قوله لا الوجودى) اى ولا يحنث بالعجز اذا كان المرتب عليه الحنث امرا وجوديا كالدخول فى ان دخلت والسكنى فى لا اسكن (قوله ومفاده) اى هذا الاصل (قوله ليؤدين الخ) شرط الحنث فيهما عدمى وهو عدم الاداء (قوله وفقد من يقرضه) الحنث اولى اذا انتفى احدهما فقط (قوله خلافا لما بحثه فى البحر) حيث قال ان قوله فى القنية انه متى عجز عن المحلوف عليه واليمين موقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها فى ليؤدين اليوم الا ان يوجد نقل صريح بخلافه اه حلبى فكلام القنية يحمل على ما اذا كان شرط الحنث

وجوديا قال صاحب النهر وهذا من المواضع المهمة فكن فيه على بصيرة والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب طلاق المريض)

قال الكمال لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية كلا وجزأ شرع فى طلاق المريض اذ المرض من العوارض ثم ان تصور مفهومه ضرورى اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبائع الاربع بل ذلك يجرى مجرى التعريف بالاخفى اه شلبى (قوله عنون به لاصالته) تبع فيه صاحب النهر واما الحموى فجعل المريض عاما لمن مرضه حكمى وعليه فتكون الترجمة بباب المريض مساوية للترجمة بباب الفار فيدخل من قرب للقتل والاصالة بفتح الهمزة (قوله لفراره) بكسر الفاء وهذه العلة تعتبر فى الجنس (قوله الى تمام عدتها) متعلق بيرد (قوله كما سيجئ) فى قول المصنف ولو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة الخ (قوله من غالب حاله الهلاك بمرض الخ) احترز به عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة فانها لا ترث منه كما يأتى وقوله بمرض متعلق بالهلاك والباء للسببية (قوله اوغيره) كبارزته من هو اقوى منه وتقديم القتل (قوله بان اضناه مرض الخ) فى كلام المتن تلف ونشر مرتب وفى القاموس ضنى بالكسر ضنى مرض مرضا مخامرا كملازمة الظن برءه نكس واضناه المرض اه (قوله عجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت) اما من يذهب ويجئ او يحم فلا بحر ومن يقوم بمصالحه داخل البيت كالبول والغائط لا يخرج عن كونه مريضا على الصحيح كما فى التبيين (قوله هو الاصح) وقيل من لا يصلى قائما وقيل من لا يمشى وقيل من يزداد مرضه قهستانى (قوله كعجز الفقيه) اى المدرس (قوله وعجز السوقى) بضم السين نسبة الى السوق (قوله وفى حقها) عطف على محذوف تقديره هذا فى حقه (قوله ان تعجز عن مصالحها داخله) كالطبخ والعجن والغسل وانظر حكم ما اذا عجزت عن البعض دون البعض (قوله لم تكن مريضة) وقيل تكون مريضة كما فى الفتح عن الذخيرة (قوله قلت) مقابل الاصح كما تقدمت الاشارة اليه (قوله المضنى المبيح) خبر عن قوله المرض (قوله والمقعد) اى الذى اقعده المرض عن القيام كالمكسح قال فى القاموس به قعاد واقعاده آه يقعده فهو مقعد (قوله والمفلوج) قال فى البحر الفالج مرض يحدث فى احد شقى البدن طولا فيبطل احساسه وربما كان فى الشقين ويحدث بغتة اه (قوله والمسلول) من السل بالكسر مرض معروف واسله الله تعالى امرضه بذلك فسل بالبناء للمجهول وهو مسلول من النوادر ولا يكاد صاحبه يبرأ منه وفى كتب الطب انه من امراض الشباب لكثرة دمهم وهو قروح تحدث فى الرئة (قوله اذا تطاول الخ) اما اذا لم يتطاول اوتطاول واقعده فهو مريض (قوله ثم رمز الخ) نقله فى الهندية عن الشيخ التمرتاشى وهذا الرمز جعله فى الواقعات لشمس الدين السرخسى (قوله حد التطاول سنة) فاذا بلغها هو لا ولم يقعدهم فحكمهم كالاصحاء (قوله وفى القنية الخ) لا ينافى ما قبله لان ازدياده الى السنة فقط اه حلبى وفيه تأمل وقال فى الفتاوى الهندية المقعد والمفلوج ما دام يزداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره كذا فى الكافى وبه اخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الائمة والصدر الكبير برهان الائمة وفسر اصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه فى بعدها كتصرفه فى حال صحته كذا فى التمرتاشى اه فهذه العبارة تقضى بالخلاف وقد ذكر صاحب البحر فيه خمسة اقوال (قوله او بارز رجلا اقوى منه) قال فى المصباح برز الشئ بروزا من باب قعد ظهر وبارز فى الحرب مبارزة وبرازا فهو مبارز اه وقوله اقوى منه كذا قيد به بعضهم كما فى الدر المنتقى ونقل تصحيحه فى البحر ووجهه انه لا يغلب عليه الهلاك الا عند ذلك واحترز به عما اذا ساواه او كان اضعف منه والذى يظهر عدم اعتبار ظن المبارز بكونه اقوى منه بل نفس الامر (قوله اوقدم ليقتل من قصاص الخ) اوقدمه ظالم ليقتله قهستانى وفى الهندية لو اعيد المخرج للقتل الى الحبس اورجع المبارز بعد المبارزة الى الصف صار فى حكم الصحيح كالمريض اذا برئ من مرضه كذا فى البدائع (قوله اوبقى على لوح من السفينة) اوتلاطمت الامواج وخيف الغرق كما فى المبسوط والبدائع ولا بد ان يموت من ذلك الموج اما لو سكن ثم مات لا ترث ذكره الاسبيجابى (قوله فار بالطلاق) فلا يجوز له التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به بحر ونظر فيه صاحب النهر بان الشارع حيث رد عليه فعله لم يكن آتيا الا بصورة الابطال لا بحقيقته اى فلا يكون آثما وردّه العلامة الحموى بان رد الشارع قصده لا ينافى حصول الحرمة بالاقدام على

(باب طلاق المريض)

عنون به لاصالته وقال له الفار لفراره من ارثها فيرد عليه قصده الى تمام عدتها وقد يكون الفرار من غيره كما سيجئ (من غالب حاله الهلاك بمرض اوغيره بان اضناه مرض عجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت) هو الاصح كعجز الفقيه عن الاتيان الى مكانه وعجز السوقى عن مصالحها داخله وفى البزازية ومفاده انها لو قدرت على كثير من الطبخ دون بعض قال فى النهر وهو المعتبر المضنى مريضة قال فى المجتبى المرض المبيح وفى آخر وما بالمجتبى المرض المبيح اذا تطاول والمسلول ثم رمز الى تشبيح حد التطاول والمسلول والمقعد كالصحيح ثم رمز الى تشبيح حد التطاول سنة وفى القنية المفلوج والمسلول والمقعد فى الفراش ما دام يزداد كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح انتهى (او بارز رجلا) اقوى منه (اوقدم ليقتل من قصاص) اوبقى على لوح من السفينة (فار بالطلاق) اوقدمه سبع وبقى فى فيه خيرين

ماهو معصية (قوله ولا يصح تبرعه الا من الثلث) كوقفه ومحاباته وتزوجه باكثر من مهر المثل واستفيد من هذا ان المرض فى حق الوصية والفرار لا يختلف (قوله فلو ابانها) انما اقتصر على البائن ليفيد انها فى الرجعى ترثه وان طلق فى الصحة مادامت فى العدة لبقاء الزوجية بينهما حقيقة حتى حل الوطئ وورثها اذا ماتت فيها ولا يشترط اهليتها للارث وقت الطلاق بل وقت الموت حتى لو كانت فى الرجعى مملوكة اوكتابية ثم اعتقت او اسلمت فى العدة ورثته بحر واطلق فى البائن فعم الخفيف والغليظ وهو الثلاث والطلاق ليس بقيد بل كذلك لو ابانها بخيار بلوغه وتقبيله امها او ابنتها ورد ته كما فى البدآئع وكانه كنى به عن كل فرقة جاءت من قبله حموى (قوله وهى من اهل الميراث) وقت الطلاق والموت وما بينهما بحر (قوله كان اسلمت) صورته تحته كتابية فاسلمت فطلقها الزوج بائنا وهو لا يعلم باسلامها (قوله فلو اكره) اى على الطلاق حموى (قوله اورضيت) كان خالعت وفى حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأة العنين نفسها فهستانى (قوله ولو اكرهت على رضاها) اى على رضاها كسؤالها الطلاق ولو قال ولو اكرهت على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان اولى (قوله اوجامعها ابنه مكرهة) بحث لصاحب النهر واقره الحموى عليه وفى البحر عن البدآئع ما يخالفه فانه قال الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لا ترث مطاوعة كانت ومكرهة اما اذا كانت مطاوعة فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره اه والجماع كالتقبيل فى ايجابه حرمة المصاهرة وليس لنا الا اتباع النص (قوله بذلك الحال) على حذف اى التفسيرية والمراد به المرض اوما فى حكمه واجتزربه عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة لا ترث منه بحر (قوله فلو صح) الاولى فلو زال ذلك الحال ليعم من قدم للقتل فطلق ثم زالت هذه الحالة فان حكمه كذلك كما مر عن الهندية (قوله بموته) الاولى حذفه كما هو فى نسخة (قوله كان يقتل المريض الخ) لان الموت اتصل بالمرض كذا علل به ظهير الدين (قوله فى العدة) والقول لها فى انه مات قبل انقضاء عدتها مع اليمين فان نكلت لا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتى لا يقبل قولها ولو كانت امة قد عتقت ومات الزوج فادعت المرأة العتق فى حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته فالقول للورثة ولا يعتبر قول مولاها بحر (قوله للمدخولة) يعنى المدخول بها حقيقة ليخرج المختلى بها فانها وان وجبت عليها العدة لكن لا ارث كما تقدم (قوله ورثت) لان الزوجية سبب لارثها فى مرضه وقد قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخير حمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن لان النكاح فى العدة يبقى فى حق بعض الآثار فجاز ان يبقى فى حق ارثها منه بخلاف مابعد الانقضاء لانه لا امكان حموى (قوله وعندما لك ترث بعد انقضائها ولو تزوجت بعشرة ازواج زيلعى (قوله وكذا ارث طالبة رجعية) اى فى مرضه كما هو الموضوع قيد به لانها لو طلبت بائنة او بانها لا ارث حموى (قوله اوطلاق فقط) لانه ينصرف الى الرجعى عند الاطلاق وكذا ينصرف اليه فى الوكالة والتفويض والانشاء قال فى البحر ولم ار حكم ما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا وظاهر المحيط انها ترث فانه قال لو قالت طلقنى فطلقها ثلاثا ورثت استحسانا لانها سألته عن الواحدة وقد طلقها ثلاثا ولم يعلل بالرجعى وانما علل بالواحدة اه وللك ان تقول لا ترث كما فى الحموى عن النهر اى لان البائن يسقط حقها مطلقا وايضا قد سألته الطلاق المطلق وهو ينصرف الى الرجعى وقد اتى بالبائن (قوله بائنا) اشار به الى ان قيد الثلاث اتفاقى (قوله مطلقا) اى سواء طلقها فى الصحة او فى المرض اه حلبى (قوله وكذا ارث مبانة الخ) خرج ما اذا طاوعته بعد الرجعى فانها لا ارث كما لو طاوعته حال قيام النكاح اه وبأتى (قوله لمجئ الحرمة بينونته) ولان اهلية الارث لم تبطل بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافى الارث بحر (قوله ومن لا عنها الخ) انما ورثت وان كانت الفرقة بفعلها وهو لعانها لانه يلحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هى ملجأة الى الخصومة لدفع العار عن نفسها وسواء كان القذف فى الصحة او فى المرض لان العبرة للكون اللعان فى المرض بحر (قوله او آلى منها مريضا) اراد بالايلاء فى المرض ان يكون مضى المدة فى المرض ايضا ولا بد ان يكون التعليق والشرط فى مرضه بحر (قوله الممر) من مجئ الفرقة منه (قوله وان آلى فى صحته الخ) وجه عدم الارث فيما انه لا بد ان يكون التعليق والشرط فى مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفئ لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا اه بحر (قوله فمات) اى فى العدة (قوله لانه لا بد الخ) تعليل للمسئلة الثانية (قوله ولا بد فى البائن الخ)

(ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها) وهى من اهل الميراث علم باهليتها ام لا (كان اسلمت او اعتقت ولم يعلم) طائعا (بذلك الحال) (وهو كذلك) (فيه فلو صح ثم مات فى عدتها لم ترث) (بذلك السبب او غيره) كان يقتل (المريض او عوت بجبهة او) (فى العدة) للمدخولة (ورثت) هى منه لا هو منها (لرضاه بما تفعله حقه وعندا حدث بعد (رجعية) او طلاق فقط (طالقت) بائنا (ثلاثا) لان الرجعى لا يزيل النكاح او (ثنتين فى العدة) حتى يحل وطؤها وتبين ارثها فى (وتكافى اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن (وكذا) ترث (مبانة قبلت) كتابية او عتقت لم ترث او طلاقت (ابن زوجها) لجئ (او الى منها مريضا كذلك) (ومن لا عنها فى مرضه (وان آلى فى صحته وبانت به) بالايلاء (فى مرضه (او بانها فمات) (لا) ترثه لانه لا بد فارتدت فاسلمت فمات (لا) ترثه (فيما ان يكون المرض الذى طلقها فيه مرض الموت فاذا صح حتى انه لم يكن مرض الموت ولا بد فى البائن ان تستمر اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت حتى لو كانت كتابية اوعتقت لم ترث

تعليل

التعليل للمسئلة الثانية اى والردة تقطع اهلية الارث (قوله كما لا ترث) محترز قوله وكذا مبانة قبلت الخ (قوله او بانها بامرها) انما لم ترث لانها رضيت بابطال حقها (قوله عملا باجازته) فيه ان دليل الرضى منها قائم حموى (قوله او اختلعت منه) اما لو خلعها اجنبى من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج فى مرضه ذلك وهى فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا بحر وظاهره انها ترث ولو اجازت فعل الفضولى ودفعت البدل ويرد عليه ما اورده الحموى فيما لو بانت نفسها واجاز الزوج (قوله لم ترث) لا حاجة اليه مع قول المصنف والشرح كما لا ترث لكنه ذكره للتعليل (قوله ولو كان الزوج محصورا) المحصور الممنوع سواء كان فى حصن اوحبس لقتل من رجم اوقصاص اوغيره وفى المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل احاطوا به وسنعوه من المضى لامره بحر (قوله اوفى صف القتال) اى غير مبارز لاقرن اقوى منه لما مر ومثل ماذكر من كان فى السفينة قبل الغرق اونازل مسبعة اومخيفا من عدو كما فى البحر (قوله ومثله حال فشو الطاعون) فى شرح الحموى وهل كذلك الصحيح فى حال فشو الطاعون قال الشافعية نعم قال فى الفتح ولم ار لمشايخنا اه قال فى النهر لكن قواعدهم تقتضى انه كالصحيح واستدل عليه فى الاشباه بما سيأتى ان من كان فى صف القتال اذا طلق لا يكون فارا وغاية من يكون ببلد فيها الطاعون ان يكون كذلك اه وفى ابى السعود عن الشرنبلالية وليس مسلما اذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه فى الصف وبين قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن احد وفيه نظر لا يخفى اه ولعل وجهه ان من كان فى صف القتال مشاهد للقتل حسا والدماء مسفوحة والعدو بين عينيه بخلاف الطاعون فانه لم يشاهد فيه شئ من ذلك فاذا حكم بعدم فراره من فى صف القتال مع مشاهدته هذه الاشياء فمن كان فى حال فشو الطاعون اولى قال فى القاموس فشا خبره وفضله فشوا وفشوا وفشيا انتشر (قوله لغلبة السلامة) لان الحصن لدفع بأس العدو وقد يتخلص من المسبعة والحبس بنوع من الحيل هندية (قوله والحامل لا تكون فارة) سواء تم لها ستة اشهر اولا والى الشرح باشارة الى خلاف مالك فلا يخرج منه ما اذا مرضت مرض الموت وسالت الطلاق فانها تكون فارة (قوله وهو الطلق) قيل هو الوجع الذى لا يسكن حتى تموت اوتلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه وعليه اذا جاءت الفرقة من جهتها بعد سكون الطلق ثم ماتت لا ترث منها ابو السعود (قوله فلما اذا علق المرض) تبع فى هذا التعبير المصنف فى شرحه والاولى حذف المريض لينطبق على جميع الصور فانه فى بعضها يوجد التعليق فى الصحة (قوله البائن) قيد به لانها فى الرجعى ترث مطلقا سواء كانا فى الصحة او فى المرض ابو السعود (قوله بفعل الاجنبى) سواء كان له منه بد ام لا بحر والمراد بالفعل مايقع اتفاقا كما فى ايضاح الاصلاح (قوله اى غير الزوجين) دفع به ما يتوهم من ارادة حقيقة الاجنبى وهو من لا قرابة له (قوله اوبمجئ الوقت) فى جعل هذا تعليقا تسامح اذ التعليق ما كان بفعل على خطر الوجود ومجئ الوقت كائن لا محالة فهو اضافة لا تعليق الا ان يقال المراد بالتعليق ما هو الاعم من كونه حقيقة اوصورة ابو السعود عن الحموى (قوله بفعل نفسه) سواء كان له منه بد كدخول الدار اولا كالتنفس والصلاة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها قهستانى (قوله او بالشرط فقط) المراد به فعل الشرط (قوله كاكل وكلام ابوين) نشر مرتب زاد الحموى عن البرجندى على الابوين ذا الرحم المحرم وينبغى زيادة ماذكره القهستانى آنفا (قوله وورثت لفراره) اما فى الصورتين الاوليين فانه اذا كان التعليق والشرط فى مرضه وجد قصد الفرار عن الميراث فى حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا نظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما فى الصورة الثالثة فانه وان لم يكن له منه بد الا انه كان له من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما فى الرابعة فلانه وجد منه قصد الابطال حيث علقه بشرط تضطر الى مباشرته (قوله ومنه) اى من الفرار (قوله فانت طالق ثلاثا) مراده به البائن (قوله فارا لوجود الشرط وهو عدم التطليق او عدم التزوج فى المرض فان ماقبيل الموت حال مرض الموت قطعا (قوله لم يرثها) لرضاه باسقاط حقه حيث اخر الطلاق ولم يتزوج الى هذا الوقت (قوله وهو ما اذا كانا فى الصحة) اى مطلقا سواء علق بفعل اجنبى اوبمجئ الوقت اوبفعله او بفعلها اه حلبى (قوله او التعليق فقط) يعنى فيما اذا علقه بفعل الاجنبى اوبمجئ الوقت وليس فى تركيبه ما يدل عليه اه حلبى اقول اعتمد فى ذلك على الكلام السابق فانه قيد هاتين المسئلتين

(كما لا ترث لو طلقها رجعيا) او لو بالقهر (فطلقها بائنا) او بامرها (او بانها بامرها) انما لم ترث لانها رضيت بابطال حقها (قوله عملا باجازته) فيه ان دليل الرضى منها (او اختلعت منه) اما لو خلعها اجنبى من زوجها المريض مرض الموت فلها الارث لو مات الزوج فى مرضه ذلك وهى فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا بحر وظاهره انها ترث ولو اجازت فعل الفضولى ودفعت البدل ويرد عليه ما اورده الحموى فيما لو بانت نفسها واجاز الزوج (قوله لم ترث) لا حاجة اليه مع قول المصنف والشرح كما لا ترث لكنه ذكره للتعليل (قوله ولو كان الزوج محصورا) المحصور الممنوع سواء كان فى حصن اوحبس لقتل من رجم اوقصاص اوغيره وفى المصباح حصره العدو حصرا من باب قتل احاطوا به وسنعوه من المضى لامره بحر (قوله اوفى صف القتال) اى غير مبارز لاقرن اقوى منه لما مر ومثل ماذكر من كان فى السفينة قبل الغرق اونازل مسبعة اومخيفا من عدو كما فى البحر (قوله ومثله حال فشو الطاعون) فى شرح الحموى وهل كذلك الصحيح فى حال فشو الطاعون قال الشافعية نعم قال فى الفتح ولم ار لمشايخنا اه قال فى النهر لكن قواعدهم تقتضى انه كالصحيح واستدل عليه فى الاشباه بما سيأتى ان من كان فى صف القتال اذا طلق لا يكون فارا وغاية من يكون ببلد فيها الطاعون ان يكون كذلك اه وفى ابى السعود عن الشرنبلالية وليس مسلما اذ لا مماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه فى الصف وبين قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن احد وفيه نظر لا يخفى اه ولعل وجهه ان من كان فى صف القتال مشاهد للقتل حسا والدماء مسفوحة والعدو بين عينيه بخلاف الطاعون فانه لم يشاهد فيه شئ من ذلك فاذا حكم بعدم فراره من فى صف القتال مع مشاهدته هذه الاشياء فمن كان فى حال فشو الطاعون اولى قال فى القاموس فشا خبره وفضله فشوا وفشوا وفشيا انتشر (قوله لغلبة السلامة) لان الحصن لدفع بأس العدو وقد يتخلص من المسبعة والحبس بنوع من الحيل هندية (قوله والحامل لا تكون فارة) سواء تم لها ستة اشهر اولا والى الشرح باشارة الى خلاف مالك فلا يخرج منه ما اذا مرضت مرض الموت وسالت الطلاق فانها تكون فارة (قوله وهو الطلق) قيل هو الوجع الذى لا يسكن حتى تموت اوتلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه وعليه اذا جاءت الفرقة من جهتها بعد سكون الطلق ثم ماتت لا ترث منها ابو السعود (قوله فلما اذا علق المرض) تبع فى هذا التعبير المصنف فى شرحه والاولى حذف المريض لينطبق على جميع الصور فانه فى بعضها يوجد التعليق فى الصحة (قوله البائن) قيد به لانها فى الرجعى ترث مطلقا سواء كانا فى الصحة او فى المرض ابو السعود (قوله بفعل الاجنبى) سواء كان له منه بد ام لا بحر والمراد بالفعل مايقع اتفاقا كما فى ايضاح الاصلاح (قوله اى غير الزوجين) دفع به ما يتوهم من ارادة حقيقة الاجنبى وهو من لا قرابة له (قوله اوبمجئ الوقت) فى جعل هذا تعليقا تسامح اذ التعليق ما كان بفعل على خطر الوجود ومجئ الوقت كائن لا محالة فهو اضافة لا تعليق الا ان يقال المراد بالتعليق ما هو الاعم من كونه حقيقة اوصورة ابو السعود عن الحموى (قوله بفعل نفسه) سواء كان له منه بد كدخول الدار اولا كالتنفس والصلاة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق من الخصم وغيرها قهستانى (قوله او بالشرط فقط) المراد به فعل الشرط (قوله كاكل وكلام ابوين) نشر مرتب زاد الحموى عن البرجندى على الابوين ذا الرحم المحرم وينبغى زيادة ماذكره القهستانى آنفا (قوله وورثت لفراره) اما فى الصورتين الاوليين فانه اذا كان التعليق والشرط فى مرضه وجد قصد الفرار عن الميراث فى حال تعلق حقها بماله بخلاف ما اذا كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا نظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه واما فى الصورة الثالثة فانه وان لم يكن له منه بد الا انه كان له من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها واما فى الرابعة فلانه وجد منه قصد الابطال حيث علقه بشرط تضطر الى مباشرته (قوله ومنه) اى من الفرار (قوله فانت طالق ثلاثا) مراده به البائن (قوله فارا لوجود الشرط وهو عدم التطليق او عدم التزوج فى المرض فان ماقبيل الموت حال مرض الموت قطعا (قوله لم يرثها) لرضاه باسقاط حقه حيث اخر الطلاق ولم يتزوج الى هذا الوقت (قوله وهو ما اذا كانا فى الصحة) اى مطلقا سواء علق بفعل اجنبى اوبمجئ الوقت اوبفعله او بفعلها اه حلبى (قوله او التعليق فقط) يعنى فيما اذا علقه بفعل الاجنبى اوبمجئ الوقت وليس فى تركيبه ما يدل عليه اه حلبى اقول اعتمد فى ذلك على الكلام السابق فانه قيد هاتين المسئلتين

بما اذا كان التعليق والشرط فى المرض واعتبر فى الباقيين وجود الشرط فقط فيه فيفهم منه ماذكره (قوله او يفعلها ولها منه بد) سواء كان التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت بالشرط والرضى به يكون رضى بالمشروط ابو السعود عن الدرر والزيلعى (قوله وحاصلها ستة عشر) ترث فى ستة ولا ترث فى عشرة وترك الشرح مفهوم قوله ولا بد لها منه وهو ما اذا كان لها منه بد مطلقا سواء كانا فى الصحة او فى المرض او احدهما فى الصحة والاخر فى المرض فهى اربع تضم الى ماذكر تبقى عشرين (قوله فى صحته) اما اذا كان هذا التعليق فى المرض ورثت فى جميع الصور لان التعليق بفعل الاجنبى وفعله وقد تقدم مايدل عليه من الصور السابقة (قوله والفرق لا يخفى) قال فى البحر وحاصله ان الطلاق تعلق على مشيئتهما فاذا شاءا معا لم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به اه (قوله صار معلقا على فعله) وقد اوقعه باختياره (قوله على ثلاث) المراد منه البائن كما فى الحموى (قوله وعلى مضى العدة) قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا يجوز اقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانتفاء العدة كما فى التبيين فيفهم منه انه لو تصادقا على الثلاث فى الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الاقل اتفاقا اه حلبى (قوله ثم اقر لها بدين) سواء كان مهرا او غيره حموى عن البرجندى (قوله فلها الاقل) الظاهر ان هذا عند عدم تصديق الورثة اما اذا صدقوا على الاقرار او اجازوا الوصية فلها ذلك كما يعلم من باب اقرار المريض (قوله منه) قال الحموى ونحوه للمصنف من فى الموضعين بيان للاقل والواو بمعنى او وصلة الاقل محذوفة تقديرها من الاخر والمعنى فلها الموصى به الذى هو اقل من الميراث والميراث الذى هو اقل من الموصى به ولا يجوز ان تكون الواو للجمع اذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الاقل وهو فاسد كما لا يجوز ان تكون من فى الموضعين صفة الاقل سواء كانت الواو للجمع او بمعنى اذ يصير المعنى على الاول فلها الاقل من كل واحد منهما وعلى الثانى فلها الاقل من احدهما وهو فاسد (قوله للتهمة) بيانها ان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح لها باب الاقرار والوصية فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على ذلك ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها قال السروجى وينبغى تحكيم الحال ان تركت خدمته فى مرضه لخصومة سبقت فيصح لعدم التهمة والا لا تصح وفى التهر ينبغى ان يتحرى محال التهمة والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل السغدى حيث قال ماذكر محمد من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا مفترقين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما لو كانا مجتمعين فالكذب فى كلامه ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد وهذا كما ترى ظاهر فى تحكيم الحال حموى وفى الشلبى عن الاتقانى التهمة معروفة ويجوز فى عينها السكون والفتح والاكثر الفتح والسكون حسن قاله عبد القاهر فى المقتصد اه (قوله فلها جميع ما اقر اوصى) لانها صارت اجنبية وقالوا ما تأخذ له شبه الميراث فلو توفى شئ من انتركة قبل القسمة كان على الكل ولو طلبت اخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة (تتمة) الوصية على ثلاثة انواع الاول ان يكون الموصى له كالمودع والوصية فى يد الموصى وورثته كالوديعة بان يوصى بعين مال قائم يخرج من الثلث حتى لو هلك بلا تعد لا يضمن الثانى ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة بان يوصى بثلث ماله ولهذا لو استفاد مالا بعد الوصية يعطى ثلث المستفاد ايضا والعبرة لوقت الموت الثالث ان يكون الموصى له كالغريم بان يوصى بالدراهم المرسلة سواء كان له دراهم او لا ثم مات يأخذ الموصى له ثلث الدراهم ان كانت حاضرة والا تباع تركته ويعطى ثلث الدراهم كالدين لكن بينهما وبين الدين فرق وهو انه يبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض ثم بالوصية والدين من الكل وهذه من الثلث حموى عن البزازية (قوله به يفتى) مقابله قول الصاحبين (قوله ولو مات بعد مضيها) اى العدة التى هى من وقت الاقرار (قوله ولو لم يكن بمرض موته) يعنى ادعى انه طلقها منذ زمان وصدقته واقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات وهى فى العدة صح اقراره ووصيته فينفذان على الورثة ولكن العدة تعتبر من وقت الاقرار بالطلاق كما يفاد من البحر وكلامه صادق بما اذا كان صحيحا او مريضا ثم صح (قوله ولو كذبته) محترز قوله تصادقا (قوله لم يصح اقراره) اى ولا وصيته معاملة لها بزعمها انها زوجة وهى وارثة ولا وصية لوارث ولا اقرار له بدين (قوله انه ابانها) سواء كان صحيحا او مريضا قاله الحلبى (قوله ومات) عطف بالواو المفيدة للاجتماع المطلق ليدخل له التفصيل بعد (قوله ترثه لو صدقته قبل موته) وذلك لانها اكذبت نفسها ولا طمع لها فى الميراث لكونه حيا بخلاف

او يفعلها ولها منه بد وحاصلها ستة عشر
لان التعليق اما يجئ وقت او يفعل اجنبى
او يفعله او يفعلها او كل وجه على اربعة لان
التعليق والشرط اما فى الصحة او فى المرض
او احدهما وقد علم حكمهما (قال لها
فى صحته ان شئت) انا (وفلان فانت طالق
ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى ثم
شاءا معا وشاء الاجنبى اولا ثم
شاء الزوج ثم الاجنبى) لا يقع شئ
الطلاق معا لانه لا يقع بمشيئة الاجنبى اولا صار
مات الزوج ورثت) لانه لا يقع شئ
لا يحتمل التعليق بعد الموت والفرق
اى المريض (اوصى لاجنبى بثلث ماله ثم
فى الصحة و) على (مضى العدة ثم اقر لها
بدين) او عين (او اوصى لها بوصية) وسمى
الاول منه) اى مما اقر او اوصى (وسمى
الميراث) للتهمة وتعتد من وقت اقراره به
بقى ولو مات بعد مضيها فلها جميع ما اقر
اوارى وصيته ولو كذبته لم يصح اقراره
شرح جمع وفى الفصول ادعت عليه مرضا
انه ابانها فجحد وحلفه القاضى فحلف ثم
صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لانا
بعد (كن طالقا ثلاثا

التصديق بعد الموت (قوله بامرها) لو قال برضاها لكان اشمل فانه يتناول ما اذا قال لها اختارى فاختارت نفسها دون قوله بامرها حموى عن البرجندى (قوله قال صحيح) قصد بذكر الصحيح التنبيه على المتوهم والا فلو قال ذلك وهو مريض لكان اولى بهذا الحكم (قوله فترث منه) لانه كالانشاء فى حق الارث للتهمة بحر (قوله انه لو حلف) اى على بان قال ان دخلت الدار فحدا طالق (قوله ولا يشترط علمه الخ) اى لا يشترط فى كونه فارا علمه الخ (قوله فاسلمت) اى قبل الطلاق (قوله والا يعلم لا ترث) قال فى البحر لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه امر حكمى فلا يشترط العلم به بقى الكلام فى الواقع هل هو طلقتان لانه لا يملك حال الاضافة غيرهما او ثلاث نظرا لوقت الوقوع فانها حرة ومقتضى ماتقدم قبيل قوله والفاظ الشرط من قوله فرع قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها ان يقع عليه طلقتان (قوله ولو علقه) اى الطلاق بعتقها ولا بد ان يكون التعليق والشرط فى المرض لانه تعليق بفعل اجنبى (قوله او بمرضه) انما كان فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا كما فى الولوالجية وصححه فى الخانية اى ويدخل فى مطلق مرض مرض الموت فاذا تحقق وجوده طلقت فصدق عليها انها طلقت فى مرض الموت (قوله فاوقعه) اى الوكيل (قوله قادرا على عزله) قال فى الهندية لو فوض طلاق امر أته الى اجنبى فى الصحة فطلقها الاجنبى فى المرض ان كان التفويض على وجه لا يملك عزله لم ترث مثل ان يملكه الطلاق وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل مثل ان يوكله بالطلاق فطلق فى المرض ورثت اه (قوله ورثها الزوج) لانه لما تعلق حقها بماله فى مرض موته تعلق حقه بمالها فى مرض موتها بحر (قوله وهى مريضة) لا حاجة اليه لانه الموضوع (قوله فانه لا يرثها) اى ولا ترثه كما مر عند قول المصنف او اختلعت منه او اختارت نفسها اى اذا كان ذلك فى مرضه (قوله لانها طلاق) فيعتبر ابقاعا من جهته فلا تكون فارة وفيه انه يقال مثله فيما اذا سألته مريضا وطلقها ومات فى العدة فلو اعتبرناه ابقاعا من جهته لورثته وقد قالوا انها لا ترث لرضاها باسقاط حقها (قوله ثم مات او لحقت) اى قبل انقضاء العدة (قوله ورثها) لانه تبين ان قصدها الفرار (قوله استحسانا) والقياس ان لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر (قوله لا يرثها) لان ردتها ليست من اسباب الهلاك اذ لا تقتل فيها بل تستتاب فلا فرار بخلافه اذا ارتد (قوله فانها فى معنى مرض موته) لكونه يقتل ان استدامها (قوله مطلقا) سواء كانت فى الصحة او المرض (قوله ولو ارتدا معا الخ) قال فى البحر اذا ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم لا ترث المرتدة وان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم يرث اه (قوله لا يصير فارا) كذا فى نسخة وفى نسخة بواو ومزيدة من الشرح وهى الانسب واذا لم يصر فارا لا ترثه ولا فرق فى عدم ارثها عند الامام بين ان تكون مدخولا بها او لا الا انه ان دخل بها فلها مهر ونصف النصف بالطلاق قبل الدخول بها والمهر الكامل بالوطئ بعد الطلاق الثلاث وعدتها بالحيض عنده وعندهما لها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين اه ابو السعود عن الشرنبلالية (قوله خلافا لهما) دليلهما ان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه اه ابو السعود (قوله لان الموت معرف) اى يعرف انها آخر امرأة يتزوجها ابو السعود (قوله واتصافه) اى التزوج الثانى (قوله من وقت الشرط) وهو التزوج (قوله فيثبت مستندا) اى يثبت الطلاق مستندا الى وقت التزوج وبه لا يكون فارا وظاهره ولو كان التزوج حال المرض وظاهره ايضا ان العدة تعتبر مستندة لوقت التزوج والذى فى الشرنبلالية يقتضى اعتبارها بعد الموت وهو الذى قدمناه وقوله فيثبت مستندا يفيد انه بالتزوج فى المرض يصير فارا لانه طلاق فى المرض (قوله لانها فى عدة مستقبلة) فابطل حكم الفرار بالطلاق الاول حموى (قوله بفعلها) اى فكانت راضية باسقاط الثلاث فلا ترث والذى فى البحر والحموى بفعلهما اى فلم يكن الزوج تمام العلة فلا يكون فارا (قوله خلافا لمحمد) فعنده يبطل الفرار بتمام العدة الاولى فان كان الطلاق الاول فى المرض ورثت وان كان الطلاق الاول فى الصحة لم ترث بحر (قوله فى الطلاق) اى البائن (قوله فالقول لها) لانهم يدعون عليها الحرمان بالطلاق فى الصحة وهى تنكر فالقول لها وهى العلة فى المسئلة الآتية

بامرها فى مرضه ثم اوصى لها او اقر) فان
لها الاقل (قال صحيح لامرأتيه احداكما
طالق ثم بينن) الطلاق (فى مرضه) الذى مات
فيه (فى احداهما صار فارا بالبيان فترث منه
كما فى ومفاده انه لو حلف صحيحا وحنث مريضا
فيبنه فى احداهما صار فارا ولم ارة نعم (ولا
يشترط علمه) اى الزوج (باهليتها) اى
المرأة (للميراث فلو طلقها بائنا فى مرضه
وقد كان سيدها اعتقها قبله) او كانت كتابية
فاسلمت (ولم يعلم به كان فارا) فترثه ظهيرية
(بخلاف ما لو قال لامته انت حرة غدا
وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان
علم بكلام المولى كان فارا والا) يعلم (لا
ترث خانية ولو علقه بعتقها او بمرضه قادرا على
به وهو صحيح فاوقعه حال مرضه قادرا على
عزله كان فارا (ولو باشرت) المرأة (سبب الفرقة
وهى) اى والحال انها (مريضة ومات
قبل انقضاء عدتها ورثها) الزوج (كما اذا
وقعت الفرقة) بينهما (باختيارها نفسها فى
خيار البلوغ والعتق او بتقبيلها) او مطاوعتها
(ابن زوجها) وهى مريضة لانها من قبلها
ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف وقوع الفرقة)
بينهما (بالجب والعنة واللعان) فانه لا يرثها
(على) ما فى الخانية والفتح عن الجامع وجزم
به فى الكافى قال فى البحر فكان هو (المذهب)
لانها طلاق فكانت مضافة اليه (وقيل)
قائله الزيلعى (هو كالاول) فيرثها (ولو ارتدت
ثم ماتت او لحقت بدار الحرب فان كانت
الردة فى المرض ورثها زوجها) استحسانا
(والا) بان ارتدت فى الصحة (لا) يرثها
بخلاف ردته فانها فى معنى مرض موته
فترثه مطلقا ولو ارتدا معا فان اسلمت هى ورثته
والا لا خانية (قال آخر امرأة اتزوجها

بعد (قوله وقال فى اليقظة) اى وهو صحيح اذ لو كان مريضا ترثه ايضا (قوله فالمشكل) وهو ما يصلح للزوجين (قوله لصيرورتها اجنبية) اى بمضى العدة فلم يبق لهما يد ووا ضع اليد حينئذ الورثة فالقول لهم (قوله بخلافه فى العدة) اى بخلاف الموت فى العدة فان المشكل حينئذ للمرأة عند الامام لانها ترث فلم تكن اجنبية فكانه مات قبل الطلاق اه بحر والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الرجعة)

ذكرها بعد الطلاق لانها متأخرة طبعا فاخرت وضعا وذلك لانها شرعت لرفع الطلاق والرافع ابدا لا يكون الا بعد الواقع حوى وهى اسم مصدر والمصدر رجعا ورجوعا ومرجعا اه ابو السعود (قوله بالفتح وتكسر) اشار بهذا التعبير الى ان الفتح افصح من الكسر (قوله يتعدى) اى فعله بنفسه اه (قوله ولا يتعدى) بنفسه بل بواسطة الى (قوله هى استدامة الملك) قال الزيلعى اى طلب دوام النكاح الموجود قبل مضى العدة اه ابو السعود وجعل بعضهم السين والتاء زائدتين لان الرجعة ليست الطلب (قوله الملك) اى ملك التمتع (قوله بلا عوض) بيان للواقع لان المهر انما يقابله ابتداء لا بقاء بحر (قوله مادامت فى العدة) والقول فى انقضائها حيث كانت بالحيض قول المرأة ولا تصدق فى انقضائها فى اقل من شهرين بحر (قوله اى عدة الدخول حقيقة) وهو الوطئ اه حلبى (قوله اذ لا رجعة فى عدة الخلوة) ولو كان معه المس او نظر بشهوة ولو الى الفرج الداخل اه حلبى (قوله ابن الكمال) هو الذى فى شرح الملتقى وفى نسخة ابن الملك (قوله بعد الدخول) صوابه بعد الخلوة (قوله لا فى عكسه) وهى ما اذا ادعت الوطئ وانكر قال فى البحر عن البزازية لو قال بعد الخلوة بها وطئتك وانكرت فله الرجعة وان انكر الزوج الوطئ لا رجعة له اه والمصنف سيذكر هذه المسئلة فالاولى للشرح حذفها (قوله وتصح مع اكراه) قال فى البحر ومن احكامها انه لا تصح اضافتها الى وقت فى المستقبل ولا تعليقها بالشرط كما اذا قال اذا جاء غد فقد راجعتك او ان دخلت الدار فقد راجعتك وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا فى البدائع (قوله وهزل) الهزل نقيض الجد وهزل كضرب وفرح قاموس (قوله ولعب) قال فى القاموس لعب كسمع لعبا ولعبا ولعبانا وتلعابا ولعب وتلاعب وتلاعب ضد جد اه وهذا يقتضى ان الهزل واللعب شئ واحد (قوله وخطأ) مثاله اراد ان يقول اسقنى الماء فقال راجعت زوجتى (قوله بخور اجعتك) الاولى ان يقول بانقول بخور اجعتك ليعطف عليه قوله الاتى وبالفعل (قوله راجعتك) وراجعت امر أتى سواء كانت حاضرة او غائبة حوى وارتجعتك ورجعتك وكلها صريحة وتزوجتك يستعار للرجعة ولا تستعار هى له افاده صاحب البحر (قوله ورددتك) اشترط بعضهم فيه ذكر الصلة بان يقول الى او الى نكاحى او الى عصمتى قال فى الفتح وهو حسن اذ مطلقه يستعمل فى ضد القبول حوى (قوله مسكتك) مثاله امسكتك (قوله لانه صريح) ومن كناياته انت عندى كما كنت وانت امر أتى لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث حوى (قوله وبالفعل) ظاهر كلامهم ان الفعل لا يكون الا صريحا (قوله مع الكراهة) ظاهر اطلاقهم انها تحرمية (قوله بكل ما يوجب حرمة المصاهرة) بدل من الفعل بدل بعض من كل وليس حاصرا لان الوطئ فى الدبر مراجعة ولا يوجبها ودخل فيه كما فى البحر الوطئ والتقبيل بشهوة على اى موضع كان سواء كان فما اوخدا اوذقنا اوجبهة اورأسا وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة وخرج النظر الى غير داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لا يكون به مراجعا لكنه مكروه اه (قوله كمس) بلا حائل ايحائل يجد الحرارة معه بشهوة بحر (قوله ولو منها) قال فى البحر ولا فرق بين كون التقبيل واللمس والنظر بشهوة منه اومنها بشرط ان يصدقها سواء كان يمكنه او فعلته اختلاسا او كان نائما ان مكروها ومعتوها اما اذا ادعته فانكره لا تثبت الرجعة اه (قوله اومكرها) اذ لا يشترط فيها الرضى (قوله ان صدقها) بان افاق المجنون والمعتوه وصدقاها اوصدقها النائم بعد يقظته او المكره (قوله اوورثته بعد موته) اى اذا صدقها الورثة بعد موته انها مسته بشهوة كان ذلك رجعة (قوله ورجعة المجنون) اى الذى طلق عاقلا بالفعل ولا كراهة لعدم التكليف وعلى هذا القول اقتصر البزازى قال فى البحر ولعله الراجح لما عرف انه مؤاخذ بافعاله دون اقواله وقيل لا تصح مطلقا وقيل تصح مطلقا (قوله به يفتى) وهو ظاهر الرواية عن الامام وروى عنه فى غير ظاهر الرواية انه ليس برجعة وتصح بلفظ النكاح والخلوة ليست برجعة وتصح

طلاق ثلاثا فتكح امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج) طلقت الاخرى (عند الثانى) و (لا يصير فارا) خلافا لهما لان الموت معرف بصيرورتها اجنبية واضافته بالآخرة من وقت الشرط فتبين مستندا درر (فروع) انما تعتد به من وقت موته لا من وقت الشرط ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا فتزوجها فى العدة ومات فى مرضه لم ترث لانها فى عدة مستبلة وقد حصل التزوج فتعلقها فلم يكن فرارا خلافا لمحمد خانية تزوجها وقال فى اليقظة ولها طلقنى وهو نائم فى المرض ومات بعد موته فى الطلاق فى مرضه فالقول لورثة الميت لو ارث الزوج لصيرورتها اجنبية بخلافه فى العدة جامع الفصولين متاع البيت لورثة الزوج لصيرورتها اجنبية بخلافه فى العدة جامع الفصولين

(باب الرجعة)

الفتح وتكسر يتعدى ولا يتعدى (هى استدامة الملك اقائم) بلا عوض مادامت (فى العدة) اى عدة الدخول حقيقة ادلا رجعة فى عدة الخلوة ابن الكمال وفى البزازية ادعى الوطئ بعد الدخول وانكرت فله الرجعة لا فى عكسه وتصح مع اكراه وهزل ولعب وخطأ (بنحو) ما استدامة (راجعتك) وردددتك ومسكتك بالنية لانه صريح (و) بالفعل مع الكراهة (بكل (ما يوجب حرمة المصاهرة) كمس واو منها اختلاسا او نائما او مكرها اومجنونا او معتوها ان صدقها واورثته بعد موته جوهرة ورجعة المجنون بالفعل بزازية (و) به يفتى جوهرة (وتنوى وجهها فى العدد) تصح (وتنوى فى الدبر على المعتمد) لانه لا يخلو عن

الرجعة من وكيله درمنتقى (قوله ان لم يطلق بائنا) قيد فى قوله هى استدامة الخ وعم البائن الغليظ والخفيف فان كلا منهما يقطع الرجعة ولا فرق فى المرأة المراجعة بين المسلمة والكتابية والحرة والمملوكة لاطلاق الدلائل بحر (قوله فله الرجعة) لانها حكم اثبته الشارع غير مقيد برضى فلا يسقط بالاسقاط كالميراث وقد جعل الشرح الوصل فى كلام المصنف شرطا واتى بجوابه وهو قوله فله الرجعة (قوله قولان) قال فى البحر ولو قال راجعتك بالف درهم ان قبلت المرأة صح ذلك والا فلا لانه زيادة فى المهر وفى المرغينانى والحاوى لو قال راجعتك على الف درهم قال ابو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة فى المهر كما فى الاقالة كذا فى المعراج اه (قوله ويتجمل المؤجل) ولو العدة باقية (قوله وفى الصيرفية) مقابل لما فى الخلاصة وصحح فى الظهيرية ما فى الخلاصة (قوله وندب اعلامها الخ) افاد به ان علمها بها لا يشترط مطلقا وما فى العناية من اشتراط علم الغائبة بها فسهو اه حموى واعلم ان الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها والبدعى ان يراجعها بالقول ولا يشهد او يشهد ولا يعلمها (قوله بعد العدة) اى العدة فى زعمها (قوله فرق بينهما) لعله فيما اذا كانت الرجعة ثابتة بالبينة ويلزم الزوج الثانى مهر المثل ان دخل بها وتعتد منه ثم ترجع الى الاول من غير اعادة عقد لسابق الرجعة وهذا احد قولين لما فى الهندية ويفرق بينها وبين الثانى وفى المغنى هذا هو الصحيح اه (قوله وندب الاشهاد) والامر فى قوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم محمول على الندب افاده الحموى وغيره (قوله بعدلين) او عدل وعدلتين حموى (قوله ولو بعد الرجعة بالفعل) اى اذا راجعها بالفعل فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا كما فى الخاوى القدسى قال الحموى وقيدنا الاشهاد بكونه على القول لان الاشهاد على الوطئ لا يتحقق ولا تقبل الشهادة على التقبيل واللمس والنظر انه بشهوة لانه لا علم للشاهد بها (قوله وندب عدم دخوله بلا اذنها عليها) فيعلمها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب سواء قصد رجعتها اولا فان كان الاول فانه لا يأمن ان يرى الفرج بشهوة فيكون رجعته بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من وجهين وان كان الثانى فلانه ربما يؤدى الى تطويل العدة عليها بان يصير مراجعا بالنظر اليه من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها اه منح (قوله لتتأهب) اى لتتهيأ للستر منه (قوله وان قصد رجعتها) ردبه على صاحبى الهداية والدرر فى تقييدهما ندب الاعلام بما اذا لم يقصد مراجعتها (قوله صح بالمصادقة) لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى حوى (قوله والا لا) اى وان لم تصدقه لا تصح الرجعة لانه اخبر عما لا يملك انشاءه ولا مصدق له ثم اذا لم يكن برهان فلا يمين عليها حوى عند الامام خلافا لهما ثلبى (قوله وكذا الخ) تشبيه فى الصحة والاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف كان رجعة (قوله وتقدم قبولها) اى تقدم فى فصل المحرمات قبول البينة اذا قامت على اللمس والتقبيل بشهوة لانها مما يوقف عليه باثار اوانتشار وظاهر كلامه انها تقبل ولو من جهتها والذى فى البحر ولا تقبل الشهادة على فعلها لان الشهوة لا تعرف الا بقولها وهو ايضا مخالف لما تقدم قريبا عن الحموى وان حمل على وقوع خلاف فلا تنافى (قوله وهذا من اعجب المسائل الخ) اقول لا وجه للعجب فان اقراره بانه اقر فى العدة مجرد دعوى فلا يثبت بلا بينة اه حلبى (قوله للملكه الانشاء فى الحال) اى ومن ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصى والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار اه بحر (قوله يريد الانشاء) اما اذا اراد الاخبار فيرجع الى تصديقها ولو بدأت هى فقالت انقضت عدتى فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا وفى الفتح لو خرج الكلام معا ينبغى ان لا تثبت الرجعة حموى (قوله فانها لا تصح اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله ثبتت الرجعة لاذا ادعت انها ولدت وثبت ذلك وتستحلف المرأة هنا على ان عدتها منقضية حال اخبارها (قوله لمقارنتها الخ) ولان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعى سبق الرجعة وقولها انقضت عدتى اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضى سبق الانقضاء ضرورة (قوله حتى لو سكتت) اى بغير عذر ولو لحظة (قوله ثم اجابت) ظاهره ولو تصادقا على مضى العدة) الاولى على وهو متعلق باليمين (قوله فصدقه السيد وكذبته) قيد به لانه ما لو صدقاه ثبتت الرجعة اتفاقا ولو كذباه لا تثبت اتفاقا كذا فى النهر (قوله ولا بينة) فلو اقاما ثبتت الرجعة حموى (قوله فالقول لها عند الامام) وقالا القول للمولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وله ان حكم الرجعة ينبنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما ينبنى عليها اه حلبى (قوله على

(ان لم يطلق بائنا) فان ابانها فلا (وان ابت اوقال ابطلت رجعتى اولا رجعة لى فله الرجعة بلا عوض ولو سمى هل يجعل زيادة فى المهر قولان ويتجمل المؤجل بالرجعى ولا يتأجل برجعتها خلاصة وفى الصيرفية لا يكون طلاحى تنقضى العدة (وتندب اعلامها بها) لئلا تتكح غيره بعد العدة فان نكحت فرق بينهما وان دخل ثمنى (و) تندب (الاشهاد) لعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) تندب (عدم دخوله بلا اذنها عليها) لتتأهب وان قصد رجعتها لكراهتها بالفعل كما مر (ادعاها بعد العدة فيها) بان قال كنت راجعتك (فصدقته صح) بالمصادقة فى عدتك (و) كذا (لو اقام بينة بعد العدة انه قال فى عدتها راجعتها اوانه قال قد جامعتها) وتقدم قبولها على نفس (والا لا) يصح (و) تقدم قبولها على (اقامة البينة كالشاب بالمعاينة لان الشاب بالبينة كالشاب حيث لا يثبت وهذا من اعجب المسائل (كما لو قال فيها كنت راجعتك امس) فانها تصح (وان اقراره باقراره بل بالبينة (كذبته) للملكه الانشاء فى الحال (فقالت قوله لها راجعتك) يريد الانشاء (فانها تصح مجيبة له قد مضت عدتى) فانها لا تصح عند الامام لمقارنتها لانقضاء العدة حتى لو سكتت ثم اجابت صحت اتفاقا كما لو نكلت عن اليمين عن مضى العدة (راجعتها فيها فصدقته بعدها) اى العدة (راجعتها) الامة ولا بينة (الزوج والمولى السيد وكذبته) الامة (فالقول لها) عند الامام لانها امينة فى اخبارها (فالقول لها) اى للامة (المولى وصدقته الامة فالقول له) اى للمولى على الصحيح لظهور ملكه (ولو كذبه المولى وصدقته الامة فالقول لها) اى للامة فى الاصح فلا يملك ابطاله

الصحيح) اى من مذهب الامام وهما جريا على ما قالاه اولا من اعتبار قول المولى قال فى الهداية ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف الوجه الاول لان المولى يتصديقه بالرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة اه حلبى (قوله كان له الرجعة) ظاهره ولو كانت المدة تحتمل الانقضاء (قوله فى حق عليها) وهو ثبوت حق الرجعة للزوج (قوله لا بالسقط) اى لا تعتبر المدة اذا اسقطت لانها قد تسقط بعد الطلاق بلحظة (قوله وله تحليفها انه مستبين الخلق) لانه لا يترتب عليه احكام الولد الا باستبانة بعض الخلق (قوله الا ببينة) وتكفى القابلة عندهما لا عنده (قوله لعشرة ايام) اللام بمعنى بعد وقال الحموى اى لاجل تمامها سواء انقطع الدم اولا اه (قوله وان لم تغتسل) تغيير للاطلاق الذى فى الشرح قاله الحلبى (قوله حتى تغتسل) انما شرط فى الاقل ذلك لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلابد ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال اويلزوم شئ من احكام الطاهرات اه بحر (قوله ولو يسؤ رحمارا الخ) فتنقطع الرجعة لاحتمال طهارته بحر (قوله لكن لا تصلى) لاحتمال نجاسته بحر وهذا التعليل مبنى على ان الشك فى طهارته والمشهور ان الشك انما هو فى طهوريته فالعلة عدم اليقين بالتطهير ولم يتكلم على ما اذا اغتسلت به مع عدم المطلق وانظاهر انه لا يعتبر الا اذا تيممت معه كما تقدم فى الطهارة (قوله او يمضى جميع وقت صلاة) هذا انما يظهر اذا طهرت اول الوقت قال فى البحر واشار بمضى الوقت الى انه لابد من خروجه لتصير الصلاة دينا فى ذمتها فان كان الطهر فى آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذى تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان فى اوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا الوطهرت فى وقت مهمل كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الا بدخول وقت العصر اه والاولى للشرح حذف جميع ويقتصر على قوله فتصير دينا فى ذمتها (قوله ولو عاودها الخ) ظاهره ولو بعد الغسل او التيمم (قوله ولم يجاوز العشرة) اما اذا تجاوزها ظهر انقطاعها من وقت انقطاع الدم لانقضاء العدة اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت ولو قبل الغسل ظهر صحته نهر (قوله فله الرجعة) لتبين انها فى الحيض والغسل باطل ولو نكحت غيره كان النكاح باطلا (قوله وتصلى) قيد بالصلاة لانها لو قرأت القرآن بعد التيمم اومست المصحف اودخلت المسجد لا تنقطع الرجعة لانها اتباع الصلاة فلا يعطى لها حكمها وقال الكرخى تنقطع لانه من احكام الطاهرات وقال محمد تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لانه طهارة مطلقة (قوله فى الاصح) وقيل تنقطع بمجرد الشروع حموى (قوله كذلك) اى تنقطع رجعتها بمجرد الانقطاع لعدم الخطاب (قوله ونسيت اقل من عضو) اى شكت فى ذلك والمراد كما فى ايضاح الاصلاح ان تبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين ولم يعتبروا هنا ما اعتبروه فى الطهارة من انه اذا حصل الشك قبل الفراغ غسل ما شك فيه وان كان بعد الفراغ من الطهارة لا يعتبر ومثل ذلك يقال فيما اذا نسيت عضوا (قوله تنقطع) لكن لا يحل لها التزوج وكذا لا يحل قربانها حتى تغسله احتياطا فى امر الفروج ايضى عليها وقت صلاة حموى (قوله فلو تيقنت عدم الوصول) بحائل يمنعه (قوله ولو نسيت عضوا) كيد ورجل حموى (قوله لا تنقطع) لان احتمال جفافه بعد الاصابة بعيد جدا (قوله على الصحيح) وقيل ان كل واحد منهما كعضو تام (قوله قبل الوضع) وبعده لا رجعة اه حلبى (قوله لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق الخ) وذلك لان هذا يدل على ان الولد له لانه للفراش وظاهره انها اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الطلاق لا تصح الرجعة وهذا يخالف ما يأتى فى قوله فجاءت بولد لاقل من حولين فان التصوير فيهما واحد ولم تزد الآتية الا بالخلوة الا ان تحمل هذه على ما اذا اقرت بمضى العدة والآتية على ما اذا لم تقر حلبى عن النهر (قوله ولستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح) قيد به لانها لو اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح كان انعقاد الولد قبل النكاح فلم يكن مكذبا شرعا فلا رجعة له اه حلبى (قوله وتوقف ظهور صحتها الخ) قال فى الوقاية طلق ذات حمل اوولد وقال لم اطأ راجع اه واستشكل صدرا لشريعة ماذكر بان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقته واذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة ولا يراد انه يملك الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطئ لم يكن مكذبا شرعا الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر لا قبلها ففى العبارة تساهل اه قال فى البحر بعد ان ذكر ردبعقوب باشا لما ذكره صدر الشريعة فعلم بما قررناه ان الحمل يثبت

قبل الوضع ويثبت النسب به قبله لما صرحوا به فى باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع بشهادة امرأة حتى كان للمشترى ردها بعيب الحبل قبل الوضع وفى باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر وهذا مما يدل على عدم التوقف وفيه ان هذه المسئلة لا بد فيها من التوقف وانه لا يحكم بصحة الرجعة حتى يظهر الحال بعده وليست هذه كالمسئلتين اللتين ذكرهما ومما يدل على ما ذكرنا قول السيد الحموى معترضا على التعبير بظهور فى قولهم ويوقف ظهور صحتها الخ وفيه نظر وحاصله كيف يحكم بصحة الرجعة السابقة قبل وضعه بستة اشهر من وقت الطلاق مع انه لا يصير مكذبا فى انكاره الوطئ المعقب للرجعة الا بالوضع فى المدة المذكورة فدعوى ان الموقوف ظهور الصحة لا اصل الصحة ممنوع اه حلبى (قوله منكرا وطأها) سواء انكره حال التطليق او بعده حموى (قوله لان الشرع كذبه) اورد عليه ان قوله لم اطأها صريح فى عدم الجماع وثبوت النسب دلالة على الجماع والصريح فوقها فكان اولى واجيب بان الدلالة من الشارع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع حموى عن المفتاح ومن فروع التكذيب شرعا ما اذا اختلف البائع والمشترى فى ثمن العقار فقال المشترى اشتريت بالف وقال البائع بعته بالفين واقام البينة فان الشفيع يأخذها بالفين لان القاضى كذب المشترى فى اقراره ومنها المشترى ذا اقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده ببينة فله الرجوع عليه بالثمن لكونه صار مكذبا فى اقراره حتى قضى القاضى به لمستحق ومنها الوادعى عليه كفالة معينة فانكرها فبرهن المدعى وقضى على الكفيل فله الرجوع على المديون اذا كان باسره لكونه صار مكذبا فى انكارها حتى قضى القاضى بها عليه وليس منها ما اذا ادعى المديون الايفاء او الابرآء على صاحب الدين وجحد الدائن وحلف وقضى القاضى له بالدين على الغريم لا يصير الغريم مكذبا حتى لو وجد بينة الايفاء او الابرآء تقبل كذا فى البحر (قوله حيث لم يتعلق باقراره حق الغير) قال فى البحر ولا يرد ما اورده فى الكافى بان من اقر بعبد لاخر ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة اه حلبى (قوله او لخلابها) اى خلوة صحيحة حموى (قوله لان الشرع لم يكذبه) لان الملك يتأكد بالوطئ وقد اقر بعدمه فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه فلم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر يتنى على تسليم المبدل لا على القبض والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطئ فلم يكن انقضاء بها قضاء بالدخول (قوله فله الرجعة) لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول (قوله والمسئلة بحالها) يعنى انه اختلى بها وانكر الوطئ (قوله صحت رجعته) اى ظهر صحتها (قوله اصيرورته مكذبا) اى فى قوله لم اجامعها حيث جعله الشارع واطئا حكما لان الرجعة تبتنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب لانه لا نسب بلا ماء ونزل واطئا قبل الطلاق لا بعده وان انكر لان تكذيبه اولى من حمله على الزنا حموى (قوله كامر) اى فى قوله لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش (قوله فاعتدت) الصواب حذفه لانه انما كان الثانى رجعة باحتمال الوطئ فى العدة (قوله ببطنين) يعنى ان كل ولد فى مدة حمل مستقلة (قوله ولو لاكثر من عشر سنين) لان الولد الثانى من علوق حادث منه فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا حملا لها على الصلاح كما اذا طلقها رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين اه بحر (قوله لان استدادا الطهر لا غاية له) يعنى وتجعل من ممتدات الطهر نفيا لتهمة الزنا والمراد بالطهر هنا الطهر المتخلل بين الحيض والا فحالة الاياس حالة طهر (قوله بخلاف مالو كانا ببطن واحد) اى فلا يكون الثانى رجعة لانه ليس بحادث بعد الاول كما اذا طلقها وجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين اه بحر (قوله كامر) من جعله من علوق حدث فى العدة (قوله فبالاشهر) اى فتعتد بالاشهر ويبطل ما مضى من الحيض ان وجد منه شئ وقد تقدم فى باب الحيض (قوله بالاولين) اى بالاول والثانى والما جعل الثانى اولا بالنسبة الى الثالث (قوله لانقضاء العدة به) الا ان تجئ برابع اى فتطلق بالثالث ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثانى ولو كان الاولان فى بطن والثالث فى بطن يقع واحد بالاول وتنقضى العدة بالثانى ولا يقع شئ بالثالث ولو كان الاول فى بطن والثالث فى بطن يقع ثنتان بالاول والثانى وتنقضى العدة بالثالث فلا يقع شئ اه من الدر المنتقى (قوله تتزين) اى فى وجهها وجميع بدنها كما فى الملتقى وشرحه ومراده انه يستحب لها ذلك قال فى البحر ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا وانما ثبت ذلك لان النكاح قائم بينهما (قوله ويحرم ذلك فى البائن) اى يحرم التزين على المطلقة بائنا سواء كانت البينونة صغرى او كبرى ولو كان

(منكرا وطأها) لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش فيطل زعمه حيث لم يتعلق باقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم انكره) اى الوطئ (ثم طلقها لا) يملك الرجعة لان الشرع لم يكذبه ولو اقر به وانكره فله الرجعة ولو لم يخل بها (فان طلقها فراجعها) والمسئلة بحالها (فجاءت بولد لاقل من ولدين) من حين الطلاق (صحت رجعته السابقة فانت طالق واحدة) ولو قال ان ولدت فطلقت فاعتدت (ثم) ولدت (لاكثر من عشر سنين مالم تقر بانقضاء العدة) اى ولد الثانى (رجعة) لان الاقرار بانقضاء العدة اقرار بالاياس (فهو) اى الولد الثانى رجعة (ان اتى بولد حادث بطن واحد) وفى كلها اذ يجعل المعلوق بطنا واحدا بخلاف ما لو كانا بطنين (فولدت ثلاث بطون ولدن) اى الثانى والثالث (رجعتين) اى الثانى رجعة والثالث رجعة (وتقع الثلاث) فى الطلاق الثالث (كالولد الثالث) فانه رجعة فى الثانى (وتطلق به ثانيا) اى بالثالث (بالحيض) لانها من ذوات الاقراء (كما لم تحض) فى كل الاشهر (ولو كانوا) اى الاولاد الثلاثة (فى بطن) واحد (وقع بالاول) لانقضاء العدة به (وبالثانى) لانه رجعة (وبطل الثالث) لانه لا يلحق بالمطلقة الرجعية

الزوج حاضرا اوكانت راجية العود اليه لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة افاده فى البحر (قوله لفقد العلة) هى الحمل على الرجعة (قوله ولا يخرجها من بيتها) عبر بالخروج دون السفر لا يهامه السفر الشرعى والحال ان الخروج مطلقا منهى عنه لآية لا تخرجوهن من بيوتهن وحرمة السفر تزول بالمراجعة ولو فى السفر اوبعده وعلله صاحب الهداية بانه لما راجعها فى عدتها تبين ان الطلاق لم يعمل عمله فزالت الحرمة (قوله مالم يشهد على رجعتها) لعل الاولى ان يقول مالم يراجعها الان الاشهاد مندوب فقط (قوله وهذا الخ) الاشارة الى مافهم من قوله مالم يشهد على رجعتها من ان الاخراج ليس رجعة فان محله اذا صرح عند الاخراج بعدم المراجعة اما اذا سكت فيكون السفر الشرعى رجعة (قوله كان السفر رجعة) المراد به السفر الشرعى لا مادونه منح (قوله فتح بحثا) عزاه فى البحر الى شرح الجامع الصغير لقاضى خان وافتاويه والبدائع وغاية البيان وعللوه بان السفر دلالة الرجعة (قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطئ) لان الله تعالى سمى المطلق بعلا حيث قال وبعولتهن احق بردهن والتسمية حقيقة تستلزم قيام الزوجية وقيامها يستلزم حل الوطئ اجماعا لا يقال لا حاجة الى ذكر هذه المسئلة لانه قد علم مما تقدم ان الرجعة تكون بالوطئ اخذا من قوله وبما يوجب حرمة المصاهرة لانا نقول المراد بيان انه يجوز له وطؤها وان لم يقصد الرجعة بذلك غايته انه تقع الرجعة بغير قصد كما يستفاد من البرجندى حموى (قوله خلافا للشافعى) رضى الله تعالى عنه فانه حرم الوطئ واوجب به العقر فلا حد به عنده وان علم بالحرمة والدليل لنا ماذكرنا والاولى تأخير هذه الجملة عن قوله فلو وطئ لاعقر عليه ليفيد جريان الخلاف فيه ايضا (قوله لانه مباح) مراده به غير المحرم فيصدق بالمكروه لان الرجعة بالفعل مكروهة وهذا يفيد ان الكراهة تنزيهية (قوله لكن تكره الخلوة) لانها ربما ادت الى المساس بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيطلقها فتطول العدة عليها بحر (قوله والا لا) اى وان لم يكن من قصده المراجعة لا يثبت القسم لانه لو ثبت مع عدم قصدها ربما ادى الى الخلوة ولو خلا بها لزم ما مر (قوله قال) اى صاحب البحر (قوله وهو) اى لفظ امرأة وهذا من تتمة كلام البحر (قوله وينكح مبانته) اى يتزوجها بعقد بحضرة شهود ويلزم فيه مهر جديد قال الاتقانى لما ذكر التدارك فى الطلاق الرجعى وهو بالرجعة شرع فى بيان التدارك فى غيره من الطلقات ففى الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفى الثلاث باصابة زوج آخر بعد نكاحه وكذا التدارك فى الامة بعد ثنتين باصابة زوج آخر اه (قوله بما دون الثلاث) فى الحرة وبما دون الثنتين فى الامة (قوله بالاجماع) راجع الى قوله فى العدة فالاولى ذكره بجواره وهو جواب سؤال وردمن قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فانه عام فى الزوج وغيره وحاصل الجواب ان الزوج خص بالاجماع درسنتى (قوله ومنع غيره) اى غير الزوج فى العدة لاشتباه النسب بالعلوق فانه لا يوقف على حقيقته انه من الاول اومن الثانى قال الحموى واعترض بالصغيرة والايسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبى والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه فى هذه المواضع ولا يجوز التزوج فى العدة واجيب بان هذه حكمة للحكم وجودها يراعى فى الجنس لا فى كل فرد واجاب فى العناية بان اشتباه النسب مانع من جواز النكاح فى عدة الغير وهو صادق واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع آخر وهو جهة التعبد اه (قوله من نكاح صحيح نافذ) اى اتفاقا فان ما سيحققه النكاح فيه صحيح نافذ عندنا لا عند الشافعى رضى الله تعالى عن الجميع فانه لا يحكم بصحته فلذى الحادثة ان يقلده ويرفع الى قاضى شافعى يقضى ببطلانه (قوله كما سنحققه) اى قبيل قول المصنف والزوج الثانى يهدم الخ اه حلبى (قوله ومانى المشكلات) اى من ان من طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فهى المدخولة بها اه (قوله باطل) قال الكمال تغمده الله تعالى برحمته ماوقع فى بعض الكتب من ان غير المدخول بها اذا طلقت ثلاثا تحل بلا زوج زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رأه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان فى نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان فى تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله تعالى من الزيغ والضلال وممن صرح فيه بعدم الفرق مختار النوازل والامر فيه من ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه اه (قوله او مؤول) اى بان يحمل على انه طلقها ثلاثا متفرقة وحينئذ لا تقع الا واحدة اتفاقا ولا يلحقها غيرها لعدم

وجوب

وجوب العدة على غير المدخول بها وهذا التأويل للعلامة البخارى شارح درر البحار وقد تبعه المصنف وشيخه وهذا التأويل بعيد مع جعل صاحب المشكلات الآية على المدخول بها (قوله كما مر) اول طلاق غير المدخول بها (قوله حتى يطأها غيره) وان لم يعلم شخصه المطلق فانه ليس بشرط فى التحليل كما فى الدر المنتقى والفقهستانى وما قاله سعيد بن المسيب انه لا يشترط الدخول فغير معتبر ولو قضى به القاضى لا ينفذ فانه شرط ثابت بالآثار المشهورة كما فى الهداية وغيرها وفى الكشف وغيره من كتب الاصول ان العلماء غير سعيد اتفقوا على اشتراط الدخول وفى الزاهدى ان ذلك ثابت باجماع الأئمة وفى المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور ثم عمل به يسود وجهه ومن افتى به يعزر وما نسب الى الصدر الشهيد من ان القاضى لو قضى بالحل للاول بمجرد النكاح صح بالاجماع فليس له اثر فى مصنفاته بل الموجود فيها نقيضه وفى الخلاصة ان من افتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فانه يخالف الاجماع فلا ينفذ فيه قضاء القاضى كذا فى الفقهستانى قال فى البحر وشمل ما اذا طلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل (قوله ولو الغير مراهقا) الاولى ان يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عندما لك كما فى الخلاصة ومراعاة المذهبين اولى والمراهق المقارب للحلم وفى الدر المنتقى عن التتارخانية لا بد ان يطلقها بعد البلوغ لان طلاقه قبله غير واقع اه (قوله بمجامع مثله) المراد انه يجامع هو فلو كان ضعيف البنية لا يجامع لا يحلها (قوله وقدره خمس الاسلام بعشر سنين) فاذا تجاوز العشر فهو ناشئ (قوله واوخصيا) بفتح الخاء هو من قطعت خصيتاه وانما جاز تحليله لوجود الآلة اه حلبى (قوله اومجبونا) بنونين قاله الحلبى اى وبطلقها بعد الافاقة (قوله لذمية) اى ولو كان التحليل لاجل مسلم اه حلبى وسواء كان الزوج حرا اوعبدا قاله فى البحر (قوله بنكاح نافذ) متعلق بقوله حتى يطأها (قوله خرج الفاسد والموقوف) اى بقوله نافذ فان النافذ لا يكون الا صحيحا ولم يمثل للفاسد لظهوره كالنكاح بغير شهود اوفى العدة اه حلبى بزيادة (قوله فلو نكحها عبد الخ) محله اذا لم يكن لها ولى اوكان ورضى وهو مثال للموقوف اه حلبى (قوله حتى يطأها بعدها) قد يقال لا حاجة الى الوطئ الثانى لان الاجازة تقع مستندة لاول العقد فوقع الوطئ فى نكاح مجاز ولكن النص متبع (قوله ومن لطيف الحيل الخ) قال فى البحر لو خافت ظهور امرها فى التحليل تهب لمن تثق به ثم عبد فيشترى مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم يهب العبد لها فيبطل النكاح ثم تبعث العبد الى بلد آخر فلا يظهر امرها وهذا مبنى على ظاهر المذهب من ان الكفاءة فى النكاح ليست بشرط للازم اعتقادا واما على رواية الحسن المفتى بها فلا يحلها العبد لفقد الكفاءة لكن بشرط ان يكون لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى يحلها اتفاقا (قوله لكن على رواية الحسن المفتى بها) قد تقدم ان ظاهر المذهب مفتى به ايضا (قوله ان لها ولى) اى ولم يرض فقوله والا اى وان لم يكن لها ولى اوكان ورضى اه حلبى (قوله كما مر) اى فى باب الاكفاء والاولياء اه حلبى (قوله وتمضى عدته) سواء كانت العدة عدة وفاة اوطلاق اوفسخ ابو السعود (قوله اى الثانى) اى الزوج الثانى او النكاح الثانى (قوله لاشتراط الزوج بالنص) قال الحموى لان النص انما جعل الحرمة مغياة بنكاح زوج آخر والمولى ليس بزوج ولو صرح المصنف بموصوف قوله غيره بان يقول حتى يطأها زوج غيره لم يحتج الى هذه الجملة اه (قوله ولا ملك امة) اى ملك الزوج زوجته الامة التى طلقها ثنتين فلا يحل له وطؤها بسبب ملكها قال الحلبى وهذه المسئلة ليست مما نحن فيه فكان عليه ان يقول فيما تقدم لا ينكح مطلقة بها الا حرة وثنتين لوامة ولا يطأها بملك يمين اه وكذا يقال فى المسئلة التى بعد هذه (قوله من فرق بينهما بظهار) فيه ان لا تفريق فى الظهار (قوله لم تحل له ابدا) اى ما لم يكفر فى الظهار ويكذب نفسه او تصدقه فى اللعان اه حلبى (قوله فى المحل) المراد به المحل المشتهى فصح التفريع بقوله فلو صغيرة الخ اه حلبى (قوله لم تحل للاول) اى لان وطأها غير موجب للغسل اه حلبى (قوله وان افضاها) اى سواء حبلت اولا كما هو قضية اطلاقه وحينئذ ما الفرق بينه وبينما اذا وطئ مفضاة لا تحل الا اذا حبلت ويمكن ان يقال اذا افضاها لا بد ان يسبق مماسة جميع الحشفة لباطن الفرج الداخل لعسر الافضاء بخلاف المفضاة من قبل اه حلبى وفيه انه كيف يتأتى قوله سواء حبلت اولا مع فرض انها صغيرة (قوله فلو وطئ مفضاة الخ) محترز قوله المتيقن (قوله فالاقتصار الخ) هو للمصنف (قوله والموت عنها لا) انما ذكره دفعا لما يتوهم من قولهم ان الموت كالدخول فان ذلك فى حق العدة وتكميل المهر فقط (قوله واستشكله المصنف) الضمير يرجع الى الاحلال المفهوم من قول المصنف يحلها

كما مر (حتى يطأ ما غيره ولو) الغير (مراهقا) بجامع مثله وقدره خمس الاسلام بعشر سنين اوخصيا اومجبونا او ذميا للذمية (بنكاح نافذ) خرج الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن سيده ووطئها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها ومن لطيف الحيل ان تزوج لمولاها فيطأها ثم يشاهدين فاذا اوقع على عبدها آخر فلا يظهر امرها لكن على ثمة محله لبلد آخر فلا يظهر امرها انه لا يحلها العدم رواية الحسن المفتى بها ولى والاصح انها لا تحل له اتفاقا كما مر فى الكفاءة ان لها ولى والا فتحلها (وتمضى عدته) اى الثانى (لاشتراط الزوج بالنص فيطل النكاح المولى ولا ملك امة (وطئ) ثلاث مرات وسيت ثم ملكها المولى ولا ان عاد اليها (والشرط التيقن بوقوع الوطئ فى المحل) المتيقن به فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للاول والاحلت وان افضاها بزنا (فلو وطئ مفضاة لا تحل له قبلها حبلت) لتعلم ان الوطئ (كما لو تزوجت بمجبوب) فانها لا تحل حتى يثبت العنة فى القضية ثم تعتد وتتزوج بغيره (والاقتصار على الوطئ قبلها) لا يكفى فى تحليل الزوج الاول بل لا بد من الايلاج (والموت عنها لا) يحلها للاول لانه ليس بوطئ (ولا بالايلاج

(الزوجها) الحاضرا (لا الغائب لفقد العلة) (اذا كانت مرجوة) والافلا تفعل ذكره مسكين (ولا يخرجها من بيتها) ولو لا دون السفر لنهى المطلق (مالم يشهد على رجعتها) فلو لم يصح كان السفر رجعة بعدم رجعتها فلو لم يصح (والطلاق الرجعى لا يحرم الوطئ) خلافا للشافعى (فلو وطئ لا عقر عليه) لانه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (ان لم يكن من قصده المراجعة والا لا) تكره (ويثبت القسم لها ان كان من قصده المراجعة والا لا) قسم لها بجوعن البدائع قال وصح رجوعا بان له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للطلقة رجعيا (وينكح مبانته) (لا) ينكح غيره فيها لاشتباه النسب (بالاجماع ومنع غيره) من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه (مطلقة) اى بالثلاث (رجعة وثنتين لوامة) (بها) اى قبل الدخول ومافى المشكلات باطل ولو قبل (او مؤول)

واصل الاشكال لصاحب البحر فانه قال بعد ذكر هذا الفرع مع انه نقل فى المحيط من كتاب الطهارة انه لو اتى امرأة وهى عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة اه اى ولا يحل الا الوطئ الموجب للغسل (قوله وكانه) اى ما فى القنية (قوله موجبا للغسل) اى وهذا ليس كذلك (قوله بلا حائل يمنع الحرارة) صادق بان لا يكون حائل اصلا او يكون ولا يمنع الحرارة (قوله فلا يحلها الخ) بخلاف من فى آلته فتور او لجها فيه حتى التقى الختانان فانها تحل قاله المصنف ونقل المؤلف فى شرح الملتقى عن المجتبى لو اولج الشيخ الفانى ذكره بمساعدة يده او يدها لا يحلها والصواب انه يحلها لان الاحلال تعلق بدخول الحشفة لكن قيده فى النهر بما اذا انتعش وعمل والا لا اه (قوله ولو فى حيض الخ) تعميم فى قول المصنف السابق حتى يطأها غيره والاولى ذكره بقربه (قوله وان لم ينزل) لان الانزال يتحقق به كماله لا اصله ولعدم اشتراطه اشار النبى عليه الصلاة والسلام بالذوق وبتصغير العسيلة كذا فى الدر المنتقى (قوله مطلقا) اى ولو بالمساعدة كما يفيده عبارته المنقولة عنه فى شرح الملتقى السابقة وحينئذ لا وجه للاستدراك لان الاطلاق فى خاص وهو الشيخ الفانى اللهم الا ان يقال انه نظر فيه للتعليل الذى ذكره فى شرح الملتقى بقوله لان الاحلال تعلق بدخول الحشفة فانه يقتضى الحل ولو تحقق فى نائمة فصح الاستدراك (قوله وهى نائمة) اقول ينبغى ان يكون نومه وانعماؤه كذلك لعدم ذوقه العسيلة قاله الحلبى (قوله لعدم ذوق العسيلة) ولا يقال مثله فى المجنون فانه يذوقها (قوله وكره التزوج للثانى) الاولى حذف الثانى لانه مكروه للاول ايضا كما فى الحموى عن الظهيرية (قوله لعن الله المحلل) الذى رواه الترمذى وصححه لعن رسول صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له (قوله بشرط التحليل) اى فاللعن محمول على اشتراط التحليل واقول فى هذا الحمل نظر مع بقاء اللعن على حقيقته اذ فاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه تحريما اولى ومن ثم قيل المراد من الحديث احللت ابنتى او اختى ونحوهما من غير نكاح واما هذا فاحله ه وانما احله الشرع بل المقصود اظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود اليها بعد مضاجعة غيره كما فى الكشف وفيه كلام اه ويمكن ان يقال ان المراد باللعن الطرد عن منازل الابرار لا عن رحمة العزيز الغفار فهو مثيل قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ولعن الله الفروج على السروج ونحو ذلك كثير (قوله كتزوجتك الخ) مثال لما اذا وجد الشرط منه ومثله ما اذا قالت هى حموى (قوله لصحة النكاح) لانه لو كان فاسدا لما سماه محللا ولو كان غير مكروه لما لعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بحر (قوله خلافا لما زعمه البزازى) قال فى البحر وهل هذا الشرط لازم قال فى البزازية زوجت المطلقة نفسها من الثانى بشرط ان يجامعها ويطلقها التحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا ابى طلاقها اجبره القاضى على ذلك وحلت للاول اه ونقله فى غاية البيان عن روضة الزندوستى ورده فى فتح القدير بان هذا مما لم يعرف فى ظاهر الرواية ولا ينبغى ان يعول عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط فى النكاح لا يقتضيه العقد والعقود فى مثله على قسمين منها ما يفسد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه ويصح الاصل ولا شك ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراءه وهو قصد التحليل بلا كراهة اه وعن الثانى انه لا يحللها فساده وعن محمد كذلك لكن لا لفساده بل لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل الوارث مورثه (قوله ومن لطيف الحيل الخ) ذكر حيلتين حيلة لما اذا خافت ان لا يطلقها وحيلة لما اذا خافت ان يمسكها من غير وطئ (قوله او امسكتك الخ) فان امسكها فوقها طلقت وحلت للاول ان وطئ فيها والا لا (قوله ولو خافت الخ) الاولى او تقول زوجتك نفسى الخ لان الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور (قوله وتمامه فى العمادية) قال فى النهر وفى الفصول لو قال لها تزوجتك على ان امرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط لان الامر انما يصح فى الملك او مضافا اليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فان الامر صار بيدها مقارنا الصيرورتها منكوحة اه (قوله اما اذا اضمر ذلك) قال فى البحر اما لو نويا كان مأجورا لان مجرد النية فى المعاملات غير معتبر (قوله بقصد الاصلاح) اى بازالة الحرمة وردما كان من المودة والالفة بينهما (قوله وتأويل اللعن اذا شرط الاجر) حكاه فى البحر بقيل ونحوه

فى الحموى عن البرجندى والمشهور الحمل الاول وهو ما اذا كان التزوج بشرط التحليل وفى الحلبى ما يفيد ان للعن سببين اشتراط التحليل واشتراط الاجر (قوله فرع صحة النكاح الاول) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وليس بصواب لانه يقتضى ان العقد عندنا فى هذه المسائل ليس بصحيح وليس كذلك والذى فى البحر والحموى اذا كان العقد بلا ولى بل بعبارة المرأة او كان بلفظ الهبة او بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا الى آخر ما هنا (قوله او بلفظ هبة) ينعقد بها عندنا لا عند الشافعى رضى الله تعالى عن الجميع (قوله او بحضرة فاسقين الخ) اقول مثل هذه الاشياء لا ينبغى اظهارها لما فيه من فتح المفاسد على انه حينئذ لا يتحقق طلاق ثلاث لان العدالة المشترطة بقول الامام الشافعى لا توجد الا نادرا فكل العقود صحتها على مذهب ابى حنيفة على انه اذا قضى الشافعى ببطلانه لذلك فعلى اى مذهب يعتقد ثانيا ان اعتبر مذهب الشافعى تعسر لندور العدالة وان اعتبر مذهب ابى حنيفة وعقده عليه يفعل كالاول وهكذا فلا يحكم بوقوع ثلاث والحالة هذه اصلا والعجب كل العجب انهم قالوا فى اليمين المضافة التى لا تقع عند محمد وافتى به ائمة خوارزم وغيرهم يعلم ولا يفتى به خوف هدم المذهب ولم يقولوا بنظيره هنا مع ان القائل بفساد هذه العقود مجتهد آخر (قوله يرفع الامر لشافعى) ظاهره ولو كانت الحادثة حنفى (قوله فيقضى به) اى بالحل وانما ذكر القضاء لانه يصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها (قوله وبه يبطلان النكاح) عطف سبب على مسبب فان قضاءه يبطلان النكاح الاول سبب لحلها بلا زوج آخر قاله الحلبى (قوله والآن) عطف تفسير على القائم والاولى ان يقول والآتى وعبارة الحموى بايضاح وبه اى بقضاء الشافعى يبطلان النكاح لا يظهر ان الوطأ كان فى النكاح الاول حراما او ان فى الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل فى القائم والآتى لا فى المنقضى اه (قوله فالقول لها) وكذا لو قال دخلت بها وكذبته فالقول لها كما فى البحر (قوله ولو قال الزوج الاول ذلك) اى لم يدخل بك الثانى او كان العقد فاسدا (قوله اى فى حق نفسه) ولا يعتبر فى حقها فلا تحل له نظرا لحقه ولو كان ذلك بعد ان تزوجها وجب لها نصف المسمى او كماله ان دخل بها نظرا لحقها قال فى الهندية لو قالت وطئ الزوج الثانى وقال الزوج الاول بعد ما تزوجها ما وطئك الثانى فرق بينهما وعليه نصف المهر المسمى اه اى اذا لم يدخل بها (قوله والزوج الثانى) اى نكاح الزوج الثانى المصاحب للدخول نهر (قوله يهدم) بابه ضرب قاموس (قوله كما يهدم الثلاث) تفسير لايضا (قوله لانه اذا هدم الثلاث الخ) افاد البزدوى ان قوله تعالى فان طلقها الى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بفيد ان الزوج الثانى انما يهدم الحرمة الغليظة الثابتة بالطلاق الثلاث اذ المراد بقوله تعالى من بعد هو الثلاث واستشكل مذهب الامام ومحصل كلام البرجندى ان الاية وان افادت ان الزوج الثانى يهدم الحرمة الغليظة فلا دلالة فيها على عدم هدمه للحرمة الخفيفة فلا اشكال غاية الامر انا نحتاج الى دليل آخر يثبت ان الزوج يهدم الحرمة الخفيفة كالغليظة وهو الحديث ابو السعود والحديث هو لعن الله المحلل فانه اثبت له الاحلال مطلقا ومعناه حينئذ لعن الله مثبت الحل اذا شرطه واوردانه انما جعل محللا فى صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته فى غيرها واجيب بانه يثبتها بدلالته لانه لما كان محللا فى الغليظة ففى الخفيفة اولى اه حموى وهذا الجواب يقال فى الآية (قوله فمن طلقت دونها) اى الثلاث فى الحرة والمناسب زيادة ودون الثنتين فى الامة ليناسب ما بعده فتأمل (قوله وهو الحق فتح) قال فيه لان التحليل انما جعل فى حرمتها بالثلاث ولا حرمة قبلها فظهر ان القول ما قال محمد والائمة الثلاثة (قوله كغيره) من صاحب البحر واخيه والحموى (قوله ولو اخبرت مطلقة الثلاث) هذا فى الحرة ومثله فى الامة اذا لم يخالف السيد (قوله بمضى عدته) اى الزوج الاول واسند العدة اليه لانه سببها حموى (قوله بعد دخوله) انما ذكره لان وجوب العدة منه لا يستلزم الدخول حقيقة للزومها فى الخلوة قال فى البحر وقد اقتصر المصنف فى اخبارها على ما ذكر وذكره فى الهداية مبسوطا حيث قال فقالت انقضت عدتى وتزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى قال فى النهاية انما ذكر اى صاحب الهداية اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق فى كل حال اه (قوله والمدة تحتمله) فيندبه لان المدة لو لم تحتمله لا يصدقها بحر (قوله له ان يصدقها) اى بمينها حموى لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما اه ابو السعود عن الدرر

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول حتى لو كان بلا ولى بل بعبارة المرأة او بلفظ هبة او بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا وادعى حلها بلا زوج يرفع الامر لشافعى فيقضى به وبطلان النكاح اى فى القائم والآن وبه يبطلان النكاح بزازية وفيها قال الزوج الثانى لا فى المنقضى كان النكاح فاسدا اولم يدخل بها فالقول لها ولو قال الزوج الاول وكذبته فالقول لها اى فى حق نفسه (والزوج الثانى ذلك فالقول له اى لم يدخل (ولو لم يدخل) فلو لم يجامع اتفاقا عجم بالدخول) اى كلم يجرم فيه (مادون الثلاث ايضا) اى كما لا تحل بالثلاث اجماعا لانه اذا هدم الثلاث فمن طلقت دونها قبل الدخول اولى بخلاف ما دونهن فانه لا يهدم الثلاث لو حرة (وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو امة وعند محمد وباقى الائمة بما بقى وهو الحق فتح واقره المصنف كغيره (ولو اخبرت مطلقة الثلاث (بمضى عدتها (وتزوجت (ولو اخبرت مطلقة الثلاث بعد دخوله (والاولى (ان يصدقها (وعدة الزوج الثانى (بعد دخوله (للاول (ان يصدقها) اى الاول (له) اى للاول

واشار بقبول قول المطلقة الى ان منكوحة رجل اذا قالت لاخر طلقني زوجي وانقضت عدتي كان له تصديقها اذا وقع في الظن صدقها عدلة كانت ام لا ولو اراد ان يتزوج امرأة فشهد عنده او عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق اه بحر اى وينتظر حضور الزوج (قوله ان غلب على ظنه صدقها) وان لم تكن عدلة قال في البدائع وغيرها لا بأس ان يصدقها ان كانت ثقة عنده اووقع في قلبه صدقها افاده صاحب البحر (قوله بحيض) وبالاشهر ثلاث لحرة ونصفها لامة قاله الحلبي وعندهما تسعة وثلاثون يوما اعتبارا لاقل مدة الطهر والحيض (قوله شهران) فيجعل كانه طلقها في اول الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لاغاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع اقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا تخريج محمد لقول الامام واما على تخريج الحسن له فيجعل كانه طلقها في آخر الطهر احترازا من تطويل العدة عليها فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا ما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين وهذا من الزوج الاول ومثلها من الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن وهو الذي يقع فيه تزوجها بالثاني اه ابو السعود فالمدتان على توجيه محمد مائة وعشرون يوما وعلى توجيه الحسن يزاد عليها خمسة عشر يوما والمناسب للمؤلف ان يزيد لحرة ليعطف عليه ما بعده (قوله ولامة اربعون يوما) اى على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين فتصدق بثمانين يوما على تخريج محمد وبخمسة وثمانين يوما على تخريج الحسن بزيادة طهر يقع فيه نكاح الثاني (قوله ما لم تدع السقط) راجع الى كل من الحرة والامة اى السقط الذي ظهر بعض خلقه لكن اذا ادعت السقط فاما ان تدعيه من الاول فقط اومن الثاني فقط اومن كل منهما ولابد في كل من مدة تحتمل ظهور بعض الخلق فليحرر قاله الحلبي (قوله كما مر) اى في اوائل الباب في شرح قول المصنف قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض كان له الرجعة (قوله ولو تزوجت) اى زوجها الاول قاله الحلبي ولم يسألها بحر (قوله لم تصدق) هذا ما في الخلاصة وفي التفاريق انها تصدق اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها (قوله دليل الحل) اى دليل انها صارت حلا للاول فتكون مناقضتها ثانيا لامر عارض فلا يعتبر (قوله لا يحل حتى يستفسرها) اى لاختلاف الناس في حلها بمجرد العقد اى فيمكن انها اخبرت انها حلت اعتمادا منها على انها حلت بمجرد العقد فالاستفسار احوط والقائل بحلها بمجرد العقد سعيد وفيه انه رجع عنه (قوله ليس لها ذلك) اى تزويج نفسها ولو سمع رجل منها ذلك والزوج يقول لا بل مطلقة ثنتين لا يسع من سمع منها ان يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع والذي مر آخر الرضاع ان لها ان تتزوج لان الحرمة ليست اليها فليحرر قلت ان الذي قدمه بحث حيث قال ومفاده الخ وها هنا نص وهو مقدم (قوله انه طلقها) اى بائنا (قوله لها قاله بدوآء) قال في المحيط وينبغي لها ان تفتدي بما لها وتهرب منه وان لم تقدر قتلته متى علمت انه يقربها ولكن ينبغي ان تقتله بالدوآء وليس لها ان تقتل نفسها وان قتلته بالا آلة يجب القصاص اه بحر (قوله فان حلف ولا بينة لها) الانسب فان لم يكن لها بينة وحلف (قوله فالاثم عليه) ولا اثم عليها بتمكينه من نفسها (قوله وان قتلته) هذه العبارة تفيد اباحة الامرين (قوله لها التزوج باخر) اى ثم اذا حضر الغائب تطلب منه تجديد النكاح وتتعلل بانه لشك خالج قلبها (قوله لو غائبا) اما لو كان حاضرا ليس لها ذلك لان الزوج اذا انكر قضى بالفرقة بينهما (قوله قلت يعني ديانة) قال في البحر والحاصل انه على جواب شمس الائمة الاوزجندي ونجم الدين النسفي والسيد ابي شجاع وابي حامد والسرخسي يحل لها ان تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل اه (قوله لا يحل له قتلها) ظاهره انه باتفاق وينظر الفرق بينها وبين ما قبلها او يحمل على المفتى به من عدم حل قتلها له (قوله كما مر) اى عن الاوزجندي (قوله لا يصدقان) ظاهره سواء تعاشرا معاشرة الازواج اولا (قوله اخذ بالثلاث) لان اقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثا عملا باقراره واحتياطا والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الايلاء)

هو مصدر آلى كاعطى اى حلف والجمع الايا كعطايا قال الشاعر

قليل

قليل الالايا حافظ ليمينه * وان بدرت منه الاليه برت

حموى اى برفي يمينه قاله في الدر المنتقى وبدرت بالباء اى سبقت والبادرة البديهة مغرب وجعله الاتقاني بالنون والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قرأ ابن مسعود فان فاؤا فيهن اى رجعوا في الاربعة اشهر قال الواحدي كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين فوقته الله اربعة اشهر ثم ان كان ايلاؤه دون اربعة اشهر فليس بايلاء اه ابو السعود عن الغاية (قوله مناسبته البينونة مآلا) اى مناسبة الايلاء للطلاق الرجعي قاله الحلبي والاولى ذكر المناسبة بين البائن والايلاء اذ التكلم على الرجعي انقطع عند قوله وينكح مبانته بادون الثلاث ولذا قال في الكنز فصل وينكح مبانته الخ وعبارة الشرح قابله له والمعنى ان البائن لما كان يحصل بالايلاء مآلا ناسب ذكره عقب البائن وفي حاشية الشلبي عن الاتقاني مناسبة الايلاء لما تقدم ان التحريم الذي يحصل من جهة الزوج اربعة الطلاق والايلاء والظهار واللعان فلما فرغ من بيان الطلاق شرع في الايلاء لان حكم الطلاق في الايلاء لا يثبت على الفور بل مؤجلا الى انقضاء المدة وكان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور ولدس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لواضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الاباحة اه (قوله وشرعا الحلف) اى حلف الزوج مسلما كان اوذميا حرا كان اوعبدا بالله اوبتعليق ما يستشقه اه حموى وظاهره انه لا فرق بين الايلاء والحلف وقيل بينهما فرق فالايلاء الحلف على ترك الفعل والحلف على الترك والفعل فيكون بينهما العموم والخصوص افاده ابو السعود (قوله على ترك قربانها) اى ترك وطئ الزوجة حقيقة او حكما كالمطلقة الرجعية حموى ولو كانت الزوجة صغيرة لا توطأ والقربان كالقرب مصدر قرب بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع وفي اللغة من باب قتل وقرب بمعنى فعل اودانى فمن الاول ولا تقربوا الزنا وقربت المرأة قربانا ومن الثاني لا تقرب الحمى اى لا تدن منه افاده ابو السعود والضمير في قربانها يرجع الى الزوجة وبها تخرج الامة الموطوءة بملك اليمين فلا ايلاء منها (قوله مدته) المراد بها ان لا تكون اقل من اربعة اشهر للحرة وشهرين للزوجة الامة فلا يشكل بما اذا قال والله لا اقربك ابدا فانه لا توقيت فيه افاده ابو السعود (قوله ولو ذميا) عنده وعندهما لا يصح منه والاولى حذفه لتصريح المصنف به بعد (قوله والمولى) بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى (قوله الا بشئ يمشق يلزمه) خرج والله لا اقربك الا يوما اقربك فيه فانه يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه على ما سيأتي اه حلبي وذكر الحموي وغيره ان المولى هو الذي لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق ولزوم ما يشق عليه (قوله مشق) خرج نحو ان قربتك فعلي صلاة ركعتين اه حلبي ولا يعتبر بمشقة ذلك بعارض ذمي في النفس كالكسل كما في النهر (قوله الا لمانع كفر) استثناء من الاستثناء والاضافة للبيان يعني ان الكافر اذا آلى يمكنه قربان زوجته من غير لزوم شئ قال الحلبي انه اشارة الى الجواب عن دليل الصاحبين حيث قالا اذا قال الذمي والله لا اقربك لا يكون مولي لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كحلفه بالحج والصوم وابو حنيفة يقول انه اهل للبين الا انه لا تلزمه الكفارة لانها عبادة وليس من اهلها (قوله وركنه الحلف) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف هو الحلف (قوله ومنه) اى من كونها منكوحته وقت تنجيز الايلاء ان تزوجتك فوالله لا اقربك لان المعلق وهو عدم القربان بالشرط وهو التزوج كالمنجز عند وجود الشرط فكانه آلى منها بعد وجود التزوج افاده الحلبي (قوله ولو زاد وانت طالق) بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت طالق قال القهستاني ناقلا عن النظم لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وانت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع بائن بتركه بلا خلاف اه وفيه انه ان تزوجها تطلق لعطف قوله وانت طالق على الجملة القسمية المعلقة بالشرط وليس هنا لك عدة لوقوع الطلاق قبل الدخول فكيف تبين بترك الوطئ اه حلبي (قوله واهلية الزوج للطلاق) فلا يصح ايلاء صبي ومجنون وصح ايلاء العبد لانه اهل للطلاق والكفارة بغير المال (قوله فصح ايلاء الذمي) عنده لانه من اهل الطلاق ولا يصح عندهما لانه ليس من اهل الكفارة (قوله بغير ما هو قربة) اعلم ان ايلاء الذمي على ثلاثة انواع صحيح اتفاقا كما لو حلف بما لا يتعلق به قربة كالعتاق وباطل اتفاقا كالحلف بالحج

مناسبته البينونة مآلا (هو) لغة اليمين وشرعا (الحلف على ترك قربانها مدة) ولو ذميا (والمولي هو الذي لا يمكنه قربان امرأته الا بشئ) مشق (يلزمه) الا لمانع (كفر وركنه الحلف) وشرطه محلية المرأة كونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء وصحته ان تزوجتك فوالله لا اقربك كفارة بالقربان ووقع طالق ثم تزوجها لزمه (واهلية الزوج للطلاق) بغير ما هو قربة

والصوم والصدقة ومختلف فيه وهو الحلف بالله تعالى اه ابو السعود عن شرح المجمع (قوله وفائدته وقوع الطلاق) اى لو مضت المدة بلا قربان بحر (قوله ومن شرائطه الخ) ومنها ان لا يعين نفي القربان بزمان او مكان لانه يمكنه قربانها في مكان آخر او زمان آخر وان لا يجمع بين الزوجة والاجنبية حتى لو حلف لا يقرب امرأته واجنبية لا يصير موليا مالم يقرب الاجنبية لانه يمكنه قربان امرأته من غير شئ يلزمه لان الايلاء واحد ولا يصح في حق الاجنبية في حق الطلاق فكذلك في حق امرأته فاذا قرب الاجنبية لا يمكنه قربانها الا بكفارة تلزمه وصار كما لو حلف لا يقرب امرأته وامته (قوله ولم يطأ) تفسير لسابقه وفي نسخة بالفاء (قوله والجزاء المعلق) كذا وقع بالواو وفيما شرح عليه المصنف وظاهره انه يلزم الكفارة مع الجزاء فاذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر وان قربتك فعلي حج يلزمه بقربانها اثناء المدة الكفارة والحج والذي في البحر بالواو وهي في نسخ من الشرح ايضا فتكون الكفارة عند عدم التعليق والجزاء عند وجوده ويؤيده ما في ابي السعود عن الزيلعي حيث قال وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة ونحوه عند الحنث اه فما في الدرر من قوله وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث فيه تأمل لانه يقتضي ان الكفارة والجزاء يجبان معا وليس كذلك ويمكن الجواب بجعل الواو بمعنى او كما قاله الشيخ ثم اهين اه وفيه انه لا مانع من وجوبهما معا اذا جمع بين الحلف بالله تعالى والتعليق بشئ كالمثال المذكور (قوله اربعة اشهر) هو ما قاله ابن عباس (قوله وللامة شهران) سواء كان زوجها حرا او عبدا ولو طلقها زوجها رجعيا او بائنا ثم اعتقت في المدة انتقلت المدة الى مدة ايلاء الحر آثر بحر وفي القهستاني والوطئ في المدة لازم ديانة ومطالب به شرعا فلو لم يطأ فيها اثم واجبره القاضي اه (قوله ولا حد لاكثرها) فتبقى اليمين لو حلف على الابد اما بان يصرح به او يطلق لعدم ما يبطلها من حنث او مضى مدة بحر (قوله وسببه كالسبب في الرجعي) وهو الداعي من قيام التشاجر وعدم الموافقة حلبي عن النهر وهو مكروه كما في الدر المنتقى (قوله والفاظه صريح) الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال سواء كان حقيقة او مجازا بالحقيقة والا لو جب كون الصريح لفظ لا انيكك فقط نهر عن الكمال ولو قال في الصريح لم اعن الجماع دين فقط بحر (قوله وكناية) هي كل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره ولا يكون موليا فيها الا بالنية ويدين في القضاء اه بحر (قوله وكل ما ينعقد به اليمين) هو مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك قال في البحر واراد بقوله والله ما ينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه فخرج ما لا تنعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا اقربك وعليه غضب الله تعالى وسخطه ان قربتك اه (قوله لغير حائض) ماذكرا نما يظهر اذا لم يذكرا التابيد اما اذا ذكره فيكون دلالة على ان المنع للتأبيد فالتأبيد كذكر المدة (قوله لعدم اضافة الخ) علة لمحذوف تقديره اما اذا كانت حائضا فلا يكون ايلاء قال في الشرنبلالية وينبغي تقييده بكونه عالما بحيضها التصرف يمينه الى ما هو ممنوع عنه شرعا اه وينبغي ان يكون النفاس كالحيض كما قاله ابو السعود قلت وينبغي ان يكون الاحرام المأذون فيه كذلك لانه لا يجوز له ابطاله وانظر حكم ما لو نوى الايلاء مع علمه بانها حائض والظاهر انه يكون ايلاء لانه قد شدد على نفسه (فروع) ان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب اولا اقربك الا في مكان كذا وبينهما مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال ففي القياس لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجودها في المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل والله لا اقربك حتى تموتي او اقتل او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون موليا جماعا وكذا اذا كانت امة فقال لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك فانه يكون موليا فان قال حتى اشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدي حر اه بحر (قوله اربعة اشهر) لا خلاف انه ان وقع في غرة الشهر اعتبرت مدته بالاهلة ولو وقع في اثنائه فلا رواية

فيه

فائدته وقوع الطلاق ومن شرائطه عدم النقص عن المدة (وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر وايمانا (و) لزوم الكفارة والجزاء المعلق (ان حنث) بالقربان (و) المدة (أقلها للحر اربعة اشهر وللامة شهران) ولا حد لاكثرها فلا يلاء عجلفه على اقل من الاجلين وسببه كالسبب في الرجعي والفاظه صريح وكناية وكل ما ينعقد به اليمين (فالصريح) كقوله (والله) والله (لا اقربك) لغير حائض ذكره سعدي لعدم اضافة المنع حينئذ الى العين (او) والله (لا اقربك) لا جامعك لا طوقا لا غسل منك من جنابة (اربعة اشهر) ولو طاهرا

فيه عن الامام وقال الثاني يعتبر بالايام وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالايام والشهر الثاني والثالث بالاهلة ويكمل ايام الشهر الاول بالايام من اول الشهر الرابع اه نهر (قوله لتعيين المدة) فانه قرينة على ان المنع للتعيين لا للتحيض والظاهر ان التأبيد كذكر المدة كما تقدم (قوله ونحوه مما يشق) كقوله فعلي صوم يوم او شهر او صدقة اذا عين قدر ما يشق عليه اخراجه او فكل مملوك املكه حرا وكل امرأة اتزوجها فهي طالق او فلله علي هدى او اعتاق او يمين او كفارة او فعلي ذبح ولدي فيصح ويلزمه ذبح شاة ولو قال او حلف بما يستشقه لكان افود واخصر كذا في الدر المنتقى (قوله لعدم مشقتهما) ولا تعتبر مشقة من كسل (قوله وقياسه) اى التقييد بقوله مما يشق (قوله بمائة ختمة) هذا التقييد غير لازم فيما يظهر لان نحو الختمات الثلاث واتباع نحو العشر جنائز مما يشق وفي الهندية لو قال فعلي اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القرآن او الصلاة في بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول ويجب صحة الايلاء فيما لو قال فعلي مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة اه وانما لم يكن موليا بالصلاة في بيت المقدس لان تعيين المكان لاغ عندنا واعلم ان التقييد بنحو مائة ركعة انما ينبني صحة الايلاء به على كونه مشقا فلا يصح بالمشقة فيه منها واما اذا علل عدم الصحة بان الصلاة لا يحلف بها عادة فلا فرق بين الركعتين والمائة افاده صاحب البحر (قوله ولم اره) البحث لصاحب النهر نبه عليه في شرح الملتقى (قوله او فانت طالق) فان قربها في المدة طلقت رجعيا وان مضت المدة بلا في ء بانت بواحدة (قوله او عبده حر) ظاهره ولو كان ممن لا يشق عليه العتق لان شأنه المشقة (قوله ومن الكنايات الخ) ومنها لا المسك لا سوءنك لا اجمع رأسي ورأسك لا اضاجعك لا ادنو منك لا ابيت معك في فراش بحر (قوله لا امسك) اى ان نوى به الوطئ قاله البقالي وفي البحر لو قال والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج اه وهذه العلة تظهر في لا امسك مع انه يكون موليا اذا نوى به الوطأ فما في البحر محمول على ما اذا لم يرده (قوله فان قربها في المدة) انما ذكره وان اغنى عنه قوله سابقا وحكمه الخ ليرتب عليه ما بعده (قوله وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا يعتبر قاله الاسبيجابي (قوله وجب الجزاء) اى ما لم يتعذر لما في الهندية اذا حلف على قرب امرأته بعتق عبده ثم باعه سقط الايلاء ثم ان عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد ولو قال ان قربتك فعبدا ي حران تما تا جميعا او باعهما معا او على التعاقب بطل الايلاء اه ولم يتعرض المصنف لما اذا جمع بين اليمين بالله والتعليق وقد تقدم ما فيه (قوله بانت بواحدة) انما كانت بائنة لانه وقع للتخلص من الظلم ولا يكون بالرجعي لانه بسبيل من انه يردها الى عصمته ويعيد الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزآ لظلمه بحر (قوله بمضيها) باؤه للسببية وباء قوله بواحدة للتعدية فاندفع الاشكال المشهور (قوله بعد مضيها) اما اذا ادعاه فيها فالقول قوله لانه يملك انشاءه فلا يكون متهما (قوله الا ببينة) اى بقيمها على مقالته فيها انه جامعها فيها فيعمل بها لان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة بحر (قوله وسقط الحلف لو كان موقتا) لانتهائه بانتهاء المدة (قوله ولو بعد تين) بان حلف على تركها ثمانية اشهر كذا في الدر المنتقى (قوله لا لو كان مؤبدا) بان يصرح به او يطلق فلا يسقط الحلف الا انه لا يتكرر عليه الطلاق قبل التزوج في المختار لانه لم يوجد منه منع الحق بعد البينونة حوى (قوله وكانت طاهرة) قد سبق ما فيه (قوله اى قربان) الاولى حذفه لان الفيء يكون باللسان كما سيأتي (قوله والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج في العدة او بعد انقضائها قال في النهر واختلف في اعتبار ابتداء مدته ففي الهداية وعليه جرى في الكافي انها من وقت التزوج وقيده في النهاية والعناية بما للتمرتاشي والمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال الشرح وهذا الاستقيم الاعلى قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج وقدمر ضعفه قال في الفتح فالاولى الاطلاق اه حلبي (قوله فان نكحها) اى المولى الذي انتهى ملكه بالثلاث قاله الحلبي (قوله لانتهاء هذا الملك) اى بالثلاث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد او بخبزها بعد الايلاء قبل مضي مدته اه بحر (قوله بتخبيز الطلاق) اى بتخبيز طلقة او طلقتين اه حلبي (قوله ثم عادت بثلاث) الاولى حذف قوله بثلاث ليأتي خلاف محمد فانها انما تعود عنده بما بقي (قوله يقع بالايلاء) اى المؤبد السابق فكلما مضت اربعة اشهر بلا وطئ بانت بعد التزوج قاله في شرح الملتقى (قوله خلافا لمحمد) اى فيقع بالايلاء ما بقي فان كانت الاولى واحدة يقع ثنتان اذا مضت المدتان واذا كان السابق ثنتين تقع واحدة وما افاده ظاهر عبارته من ان محمدا لا يوقع بالايلاء بعد الزوج

لتعيين المدة (وان قربتك فعلي حج ونحوه مما يشق بخلاف فعلي صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما بخلاف مولي ايلاء بمائة ركعة وقياسه ان يكون موليا بمائة ختمة واتباع مائة جنازة ولم اره (او فانت طالق او عبده حر) ومن الكناية لا اسلم لا آتيك لا اغتسل الا اقربك نحو حتى تغربي الشمس من مغربها او تطلع الشمس من مغربها او تخرجي الدابة في المدة) ولو نحو ما (حنث) وحينئذ (ففي الحالف بالله وجب الجزاء وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين (والا) بقربها (بانت لو احدة) ولو بعد مضيها لم يقبل قوله الا ببينة (وسقط الحالف لو) كان (موقتا) ولو بعد تين (وان كان مؤبدا) كان (موقعا ثانيا وثالثا اذ بمضي الثانية بين ثانية (لا لو كان مؤبدا) فلو نكحها ثانيا وثالثا (وفرع عليه (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة من وقت آخر لم تطلق) فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق ما لم يحنث بعد الزوج الثاني بخلاف ما لو بانت بالايلاء ثم عادت بثلاث او انتهاء هذا بثلاث يقع بالايلاء خلافا لمحمد كما مر في مسئلة الهدم

الثانی شیأ فغیر مراد (قوله وان وطئها بعد زوج آخر) ای ولو بعد الثلاث یلزمه التکفیر عن یمینه لبقائها فی حقه وان لم تبق فی حق الطلاق افاده صاحب البحر (قوله للحنث) متعلق ببقاء (قوله بعد هذین الشهرین) قید اتفاقی لانه لولم یذکره کان الحکم کذلک بحر (قوله لتحقق المدة) لانه جمع بین المتعاطفین بحرف الجمع وهو کالجمع باللفظ فکانه قال والله لا اقربک اربعة اشهر (قوله اذا الساعة کذلک) المراد بها اللحظة من الزمن (قوله لم یکن مولیا) لان الثانی ایجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الیمین الاول عن شهرین وبعد الثانیة عن اربعة الا یوما مثلا فلم تتکامل مدة الایلاء (قوله لکن ان قاله اتحدت الکفارة الخ) قال فی البحر وتقییده بقوله بعد الشهرین اتفاقی ایضا لانه لولم یذکره لا یکون مولیا ایضا لکن بینهما فرق من وجه آخر وهو انه عند ذکره تتعین مدة الیمین الثانیة وعند عدمه تصیر مدتهما واحدة وتتأخر الثانیة عن الاولی بیوم ففی مسئلة الکتاب لم تتداخل المدتان فلو قربها فی الشهرین الاولین لزمه کفارة واحدة وکذا فی الشهرین الآخرین لانه لم یجتمع علی شهرین یمینان بل علی کل شهرین یمین واحدة (فروع) لو کرر النفی بان قال والله لا اقربک شهرین ولا شهرین او کرر القسم بان قال والله لا اقربک شهرین والله لا اقربک شهرین لا یکون مولیا الا انهما یمینان فتتداخل مدتهما حتی لو قربها قبل مضی شهرین یجب علیه کفارتان ولو قربها بعد مضیهما لا تجب علیه لانقضاء مدتهما وحکم الیمین کحکم الایلاء فی عدم التعدد اذا کانت الواو فقط والتعدد اذا تکرر حرف النفی او القسم ولا فرق فی تکرار القسم بین تکرار المقسم علیه اولا حتی لو قال والله والله لا افعل کذا فهو یمینان فی ظاهر الروایة کقوله والله لا افعل کذا والله لا افعل کذا ولو قال والله لا اقربک ثم قال بعد ساعة والله لا اقربک ثم بعد ساعة قال والله لا اقربک فقربها بعد الیمین الثالثة لزمه ثلاث کفارات لتداخل المحلوف علیه ولو لم یقربها حتی مضت اربعة اشهر بانت وعند تمام الثانیة وهو بساعة بعدها تبین باخری اذا کانت فی العدة وعند تمام الثالثة تبین بثالثة بلا خلاف بحر (قوله الا یوما) مثله الساعة حموی (قوله لم یکن مولیا للحال) لانه استثنی یوما منکرا فیصدق علی کل یوم من ایام تلک السنة حقیقة فیمکنه قربانها قبل مضی اربعة اشهر من غیر شیٔ یلزمه وصرفه الی الیوم الاخر اخراج له عن حقیقته اعنی التنکیر الی التعیین بلا حاجة بخلاف ما لو قال الا نقصان یوم فانه ینصرف الی الاخیر لان النقصان انما یظهر بالاخر وبخلاف ما لو قال آجرتک داری سنة الا یوما فانه یراد به الیوم الاخیر لان الحاجة دعت الیه تصحیحا للعقد ها ومثل الاجارة لو قال اجلت دینی عنک سنة الا یوما فان المقصود من التأجیل تأخیر المطالبة فتعین الاخیر بدلالة الحال وکذا لو قال لا اکلم فلانا سنة الا یوما وتمامه فی البحر والنهر (قوله وبقی من السنة اربعة اشهر) ای ولم یقربها فیها نهر (قوله صار مولیا) اذا غربت الشمس من ذلک الیوم ولا یکون مولیا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الا مرة فانه اذا قربها صار مولیا من ساعته بحر (قوله والا لا) ای وان لم یبق اربعة اشهر ومثله ما لو بقیت وجامعها فیها (قوله فیصیر مولیا) هو فی حکم الایلاء المؤبد (قوله لم یکن مولیا ابدا) سواء قربها او لا بحر (قوله لانه یمکنه ان یخرجها) شائبه قبل مضی المدة فان کان لا یمکنه بان کان بینهما ثمانیة اشهر صار مولیا علی ما فی جوامع الفقه واما علی ما ذکره قاضی خان فالعبرة لاربعة اشهر والذی یظهر ضعفه لامکان خروج کل منهما الی الاخر فیلتقیان فی اقل من ذلک بحر وفیه انه لم یتحقق الایلاء علی کل لان الحلف علی ترک قربان المنکوحة والحلف هنا علی عدم الدخول وقد یجاب انه من کنایته فلا یکون مولیا به الا بالنیة (قوله فیطأها) ای من غیر شیٔ مشق یلزمه بالوطیٔ (قوله لبقاء الزوجیة) ای فیتناولها قوله تعالی للذین یؤلون من نسائهم واوردان وقوع الطلاق فی الایلاء اظلمه بمنع حقها فی الوطیٔ ولا حق لهذه فی الجماع فلا یکون ظالما بالمنع واجاب شرف الائمة الکردری وهو اول من قرأ الهدایة علی مؤلفها بان العبرة فی المنصوص لعین النص لا لمعناه وهذه من نسائنا فیشملها آیة الایلاء والله جل ذکره سمی المطلق رجعیا بعلا وهو الزوج حقیقة ومجرد عدم ثبوت حقها فی الجماع لا اثر له فی عدم صحة الایلاء الا تری انه یصح من الزوجة ولو اسقطت حقها من الوطیٔ حموی (قوله ویبطل بمضی العدة) فان لم تمض بان امتد طهرها وکانت من ذوات الاقرآء بانت بمضی مدة الایلاء حموی (قوله ولو آلی من مبانته) وهی فی العدة سواء بانت بصغری او کبری (قوله ولم یضفه) اما اذا اضافه بان قال ان تزوجتک فوالله لا اقربک اربعة اشهر کان مولیا (قوله کما مر) فی شرح قول المصنف وشرطه محلیة المرأة (قوله لبقاء الیمین) فی حق وجوب الکفارة عند الحنث لان انعقاد الیمین یعتمد التصور حسا لا شرعا الا تری انها تنعقد علی ما هو معصیة بحر

(قوله ولو آلی فابانها الخ) فلو آلی ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة کان الایلاء علی حاله حتی لو تمت اربعة اشهر من وقت الایلاء یقع علیها تطلیقة اخری بحکم الایلاء وان تزوجها بعد انقضاء العدة کان مولیا وتعتبر مدة الایلاء من وقت التزوج بحر (قوله کاحرام) مثله الاعتکاف وهو تمثیل للعجز الحکمی فاذا احرم وقت الایلاء وبینه وبین الفراغ من افعال الحج اربعة اشهر فعندنا لا یکون فیئه الا بالجماع لانه المتسبب باختیاره بطریق محظور فیما لزمه فلا یستحق تخفیفا اه بحر (قوله لمرض باحدهما) ای مانع عن الجماع کما فی الهندیة (قوله او صغرها) انما قصره علیها لان صغره مانع من صحة ایلائه (قوله او رتقها) هو بفتح التاء اذا لم یکن لها خرق الا المبال کذا فی شرح باکیر وقال العلامة مسکین انسداد فم الرحم بعظم او نحوه وبالسکون مانع یمنع من سلوک الذکر اما غدة غلیظة او لحمة مرتفعة او عظم کذا فی الطلبة حموی فهو بالسکون اعم منه بالفتح ابو السعود (قوله او جبه او عنته) او اسر او کانت فی مکان لا یعرفه وهی ناشزة او حال القاضی بینهما بالشهادة علیه بالثلاث للتزکیة حموی (قوله لا یقدر علی قطعها فی مدة الایلاء) فان قدر لا یصح فیئه باللسان بحر عن البدائع (قوله اذا لم یقدر علی وطئها فی السجن) فان قدر علیه ففیئه الجماع کما یعلم من البحر (قوله فلیراجع) راجعناه فرأیناه منقولا فی الفتاوی الهندیة عن غایة السروجی حیث قال والحبس بحق لا یعتبر فی الفیء باللسان وبظلم یعتبر اه حلبی (قوله وکذا حبسها ونشوزها) ای مانعان اذا کانا بغیر حق ولم یقدر علی المجامعة فی الحبس والنشوز (قوله نحو قوله بلسانه) قید به لانه لو فاء بقلبه لا بلسانه لا یعتبر بحر (قوله ونحوه) کرجعتک وارتجعتک ولا حاجة الی ذکره هنا للاستغناء عنه بقول المصنف نحو قوله الخ قاله الحلبی (قوله بالمنع) الاولی ان یقول بذکر المنع فیکون ارضاؤها بالوعد باللسان واراد بکون الفیء باللسان معتبرا انه مبطل للایلاء فی حق الطلاق اما فی حق بقاء الیمین باعتبار الحنث فلا حتی لو وطئها بعد الفیء باللسان فی مدة الایلاء لزمه کفارة لتحقق الحنث قاله فی البحر (قوله فان قدر علی الجماع الخ) شمل کلامه ما اذا کان قادرا وقت الایلاء ثم عجز بشرط ان یمضی زمن یقدر علی وطئها بعد الایلاء وما اذا کان عاجزا وقته ثم قدر فی المدة اه بحر وقید بالمدة لانه لو قدر علیه بعدها لا یبطل (قوله لانه الاصل) ای واللسان خلفه واذا قدر علی الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل البدل کالمتیمم اذا رای الماء فی صلاته (قوله فان وطیٔ فی غیره) کذا اذا وطئها حالة الحیض او قبلها بشهوة او لمسها او نظر الی فرجها بشهوة کما فی الهندیة (قوله ومفاده) ای مفاد قوله فان قدر علی الجماع فی المدة (قوله وفی الحاوی) تأیید لما فی الملتقی لانه کان یمکنه الفیء بالجماع حال الصحة اه حلبی ومحله ما اذا مضی بعد الایلاء زمن یقدر فیه علی وطئها ولم یفعل کما سبق وقید بقوله وهو صحیح لانه لو آلی فی مرضه وفاء بلسانه یبطل ایلاؤه فی حق الطلاق فان صح قبل تمام المدة بطل لقدرته علی الاصل کالمتیمم (قوله وبقی شرط ثالث) والاول العجز والثانی دوامه قاله الحلبی (قوله بقی الایلاء) لان الفیء بالقول حال قیام النکاح انما یرفع الایلاء فی حق حکم الطلاق لحصول ایفاء حقها به ولا حق لها حال البینونة بخلاف الفیء بالجماع فانه یصح بعد ثبوت البینونة حتی لا یبقی الایلاء بل یبطل لانه حنث بالوطیٔ فانحلت الیمین فبطلت بحر (قوله ایلاء ان نوی التحریم) الظاهر انه من الایلاء المؤبد وانما کان ایلاء لان تحریم الحلال یمین کما فی الحموی (قوله او لم ینو شیأ) ای لا ظهارا ولا طلاقا ولا ایلاء ولا کذبا ابو السعود عن الحموی (قوله وظهار ان نواه) لان فیه حرمة فاذا نواه صح ولانه یحتمله کذا فی العینی وقال محمد لا یکون ظهارا لعدم رکنه وهو تشبیه المحللة بالمحرمة ولم یذکر هذا الخلاف فی ظاهر الروایة وانما نقله السرخسی عن النوادر والمذکور فی جوامع الفقه عن محمد کقولهما نهر وجوامع الفقه تألیف ابی یوسف واعلم ان ظاهر کلام النهر یقتضی ان روایة النوادر لیست من ظاهر الروایة والمصرح به فی کلام ابن کمال باشا من کتاب الحج انها تکون من ظاهر الروایة ونصه الفرق بین ظاهر الروایة وروایة الاصول هو ان المراد من الاصول المبسوط والجامعان والزیادات والسیر الکبیر ولیس فیه روایة الحسن بل کله روایة محمد وروایة النوادر قد تکون ظاهر الروایة والمراد من روایة النوادر روایتها عن غیر الاصول المذکورة وقد صرح بعضهم بعدم الفرق اه ابو السعود (قوله وهدر) ای باطل وفی القاموس الهدر ما یبطل من دم وغیره هدر یهدر ویهدر هدرا وهدرا وهدرته لازم متعد اه (قوله ان نوی الکذب) قال فی البحر الکذب بفتح الکاف وکسر الذال وبکسر الکاف وسکون الذال هو الاخبار عن الشیٔ بخلاف ما هو سواء فیه العمد والخطأ ولا واسطة بین الصدق والکذب علی مذهب اهل

السنة والاثم يتبع العمد اهـ وانما صدق فى نيته الكذب لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحل فكان كذبا واورد انه لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلا نية لكنكم قلتم عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة اولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار ونحوه (قوله واما قضاء فايلاء) لكونه يمينا ظاهرا لان تحريم الحلال يمين بالنص فلا يصدق فى نيته خلاف الظاهر وحكاه فى البحر بقيل وقائله السرخسى (قوله ان نوى الطلاق) سواء نواه بائنا او رجعيا واحدا او ثنتين اهـ حلبى عن القهستانى وانما تشترط هذه النية فى غير حالة الغضب والمذاكرة واما مع احدهما فليست شرطا للوقوع قضاء بحر (قوله فثلاث ان نواها) لانه من الكنايات وفيها تصح نية الثلاث حموى وقيد بالثلاث لانه ان نوى ثنتين لا تصح نيته الا اذا كانت امة هندية (قوله وان لم ينوه) هذا فى القضاء واما فى الديانة فلا يقع مالم ينو وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شئ اصلا وبنية الظهار او الايلاء فانه لا يصدق قضاء صرح به الزيلعى حيث قال وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء (قوله لغلبة العرف) هذا جواب سؤال حاصله اذا وقع الطلاق به بلا نية ينبغى ان يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا والجواب ان المتعارف به ايقاع البائن (قوله ولذا) اى لغلبة تعارفه فى الطلاق (قوله لا يحلف به الا الرجال) اى على انه طلاق فلا ينافى ما يأتى ان المرأة اذا حلفت به كان يمينا (قوله ولو لم يكن له امرأة) قال فى البحر وفى المواضع التى يقع فيها الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة وقال النسفى لا تلزمه والظاهر ان محله ما اذا قال على الحرام ونحوه اما اذا قال امرأتى على حرام او انت على حرام فانه كذب لا يلزم به شئ (قوله او حلفت به المرأة) قال فى الهندية اذا قالت لزوجها انه على حرام او قالت انا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو كما فى جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها حنثت ولزمتها الكفارة كذا فى الذخيرة اهـ (قوله كما لو ماتت او بانت لا الى عدة ثم وجد الشرط) ظاهره انه تلزمه كفارة يمين فيهما وليس كذلك قال فى الخانية اذا كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة يمين لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها اهـ (قوله لا الى عدة) مثله ما اذا انقضت العدة ووجد الشرط (قوله لم تطلق امرأته) المناسب ولم تطلق ويكون معطوفا على قوله كما لو ماتت فان معناه يكون يمينا (قوله لصيرورتها يمينا) هذا التعليل انما يظهر فيمن لا زوجة له اما من له زوجة وماتت او بانت لا الى عدة فوجهه ان المزوجة ثانيا لم يكن الحلف عليها (قوله به يفتى) وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى تبين المزوجة بعد (قوله ومثله) اى مثل انت على حرام (قوله انت معى فى الحرام) الاولى حذفه لانه قدمه (قوله والحرام يلزمنى) قال فى المنح ومن الالفاظ المستعملة فى مصرنا وريفنا الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام قال فى المختارات ان لم يكن له امرأة يكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث (قوله او حرمت نفسى عليك) قال فى الهندية ويشترط ذكر قوله عليك فى تحريم نفسه حتى لو قال حرمت نفسى ولم يقل عليك ونوى الطلاق لم تطلق بخلاف تحريمه نفسها اهـ بايضاح (قوله او انت على كالحمار او كالخنزير) قال فى الهندية قال لامرأته انت على كالميتة او كالدم او كلحم الخنزير سئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق اهـ وظاهر كلام الشرح انه يفتى فى هذا بالطلاق البائن وان لم ينوه (قوله والمسئلة بحالها) المراد به ان يكون الحرام عنده طلاقا على ما يظهر من سياق كلامه واما كون وضع المسئلة انت على حرام فلا فان ما يقتضيه صحة المساق هو ان تكون العبارة ههنا امرأتى على حرام اذ لا مساغ ان يقول لاربع نسوة انت على حرام ولا يتأتى صحة القولين المذكورين الا على ما قررناه ابو السعود عن عزمى زاده وفيه ايماء الى توفيق الشرح (قوله كما مر فى الصريح) اى فى باب الصريح وليس المراد ان الصريح يجرى فيه هذا الحكم فانه قال فى البحر بخلاف الصريح فانه لا يقع الا على واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله اكثر من واحدة (قوله وقال الكمال الخ) عبارته كما فى النهر وعندى ان ما فى الفتاوى اشبه لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على الاستغراق اهـ فموضوع كلام الكمال فى قوله حلال الله الخ لا فى انت على حرام (قوله لكن فى النهر) استدراك على ما يتوهم ان الخلاف فى انت على حرام (قوله فانه يعم) اى كل نسائه (قوله وبه) اى بما ذكر من كلام النهر ومن قول الشرح قلت الخ (قوله يحصل التوفيق) اى بين كلام المشايخ فمن قال انه يقع على الجميع يحمل على ما اذا قال

حلال الله او المسلمين ومن قال انه يقع على المخاطبة فيما اذا قال انت على حرام وليس المراد التوفيق بين القولين اللذين فى المصنف فان موضوعهما فيما اذا قال امرأتى على حرام فان الاضافة تأتى للجنس وللعهد والحاصل ان الالفاظ ثلاثة الاول حلال الله الخ وهذا يعم وعليه يخرج ما فى الفتاوى وهو صريح كلام الكمال والمصنف الثانى انت على حرام وهو يخص المخاطبة الثالث امرأتى على حرام وفيها الخلاف قال ابو السعود والحاصل ان اختلاف القولين انما يتمشى على ما اذا اضاف التحريم الى امرأة لا بعينها بان قال امرأتى على حرام ولم يعين وله نسوة لانه قال مخاطبا المعينة منهن ولانه عمم فقال نسائى على حرام اذ لو خاطب واحدة منهن لم يقع الا عليها اهـ شرنبلالية لكن ما نقلناه عن الكمال يقتضى ان الخلاف جار فى حلال الله والمسلمين (قوله الف مرة يقع واحدة) لانه اذا اتى بالكاف او بمثل يحتمل ارادة التشبيه فى القوة لا فى العدد فيكون الطلاق واحدا فكذا اذا حذفها واراد هذا المعنى وعلى قياس ما تقدم انه اذا نوى العدد يقع ثلاث كما اذا قال بعدد الف كما تقدم قبيل طلاق غير المدخول بها (قوله ناويا ثنتين) اى بقوله انت على حرام (قوله وقع واحدة) لان الكنايات لا يصح فيها ارادة الثنتين لانهما عدد محض اما اذا نوى الثلاث صحت نيته ويقع ما يقبله المحل كما فى البحر عن الخانية (قوله وبالثانى يمينا صح) اى قضاء وديانة فى غير المفتى به وديانة فقط على المفتى به اهـ حلبى وفيه ان البائن لا يلحق البائن اذا كان كناية (قوله به يفتى) وقال ابو يوسف يقع ثلاث على كل واحدة اهـ حلبى (قوله حنث بوطئ كل) قال فى الهندية لو قال انتما على حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئهما اهـ وهذا غير المفتى به وعلى المفتى به يقع على كل واحدة طلقة بائنة اهـ حلبى (قوله والفرق لا يخفى) هو ان فى قوله انتما على حرام حرمهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما وفى قوله والله لا اقربكما منع نفسه من قربانهما جميعا فلا يحنث الا بوطئهما وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر فى كتاب الايمان عند قوله ومن حرم ملكه لم يحرم حيث فرق بين قوله اكل هذا الرغيف على حرام وبين والله لا اكل هذا الرغيف بانه بتحريمه الرغيف على نفسه حرم اجزاءه ايضا وفى الثانى انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اهـ حلبى وفى البحر ان قوله والله لا اقربكما صار ايلاء لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانهما واما قوله انتما على حرام فانما صار ايلاء باعتبار معناه وهو اثبات التحريم واثبات التحريم قد وجد فى كل منهما فثبت الايلاء فى كل واحدة (قوله ان نوى التكرار) اى التأكيد (قوله اتحد) اى الايلاء واليمين فهو ايلاء واحد ويمين واحدة فاذا قرب فى المدة كفر كفارة واحدة (قوله والا) اى ان لم ينو التكرار وهو صادق بصورتين بعدم نية شئ اصلا وبنية التشديد والتغليظ حلبى (قوله فالايلاء واحد) ان لم يقرب فى مدته (قوله واليمين ثلاث) فيكفر ثلاث كفارات بقربانها (قوله تعدد الايلاء واليمين) اعلم ان الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لا اقربك وايلاآن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته فى مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك وايلاء واحد ويمينان وهى مسئلة الخلاف اذا قال فى مجلس واحد والله لا اقربك والله لا اقربك واراد به التغليظ فايلاء واحد واليمين ثنتان عند الامام وابى يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجبت كفارتان وايلاآن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا اقربك فدخلت احداهما دخلتين او دخلتهما دخلة واحدة فهو ايلاآن ويمين واحدة فالاول منعقد عند الدخلة الاولى والثانى عند الدخلة الثانية كذا فى السراج الوهاج اهـ حلبى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الخلع)

لما اشترك مع الايلاء فى ان كلا منهما قد يكون معصية وقد يكون مباحا وزاد الخلع عليه بتسمية المال اخره لانه بمنزلة المفرد من المركب اهـ بحر وقد مناسبة اخرى اول الايلاء (قوله هو لغة الازالة) اى ازالة شئ عن شئ وفصله وتمييزه عنه كخلع الثوب والنعل (قوله واستعمل فى ازالة الزوجية) صنيعه يفيد ان هذا الاستعمال لغوى لذكره الشرعى بعده قال الشريف الحموى يقال خالعت المرأة زوجها خلعا افتدت منه والخلعة بالضم لغة فيه صيغ منها المفاعلة ملاحظة لملابسة كل الاخر كالثوب الملبوس قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن اهـ (قوله وفى غيره) الانسب وفى غيرها (قوله ازالة ملك النكاح) لفظ الازالة جنس وقوله ملك النكاح فصل اخرج به ازالة غيره وقوله بلفظ الخلع اخرج به ازالة النكاح بلفظ الطلاق وفى القهستانى عن شرح الطحاوى

السنة اذا وقع بين الزوجين اختلاف ان يجتمع اهل الرجل والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصلحا جازله الطلاق
والخلع (قوله خرج به) اى بقوله ملك النكاح الخلع فى النكاح الفاسد فانه لاملك فيه شرعا اذ يحرم على كل
مخالطة الاخر ولا يحل لهما شئ مما يحل لخصوص الزوجين فيكون الخلع باطلا ولا يلزم فيه شئ (قوله وبعد
البينونة) لعدم ملك النكاح بعدها فلا يسقط المهر بحر (قوله والردة) فلا يلزم به شئ ولا يسقط المهر وفى البحر
عن البزازية ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة (قوله خرج به مالو قال خلعت الخ) به علم ان هذا
اللفظ من الكنايات (قوله غير مسقط للحقوق) من المهر والنفقة (قوله لعدم توقفه) اى هذا اللفظ الذى نوى به
الطلاق وقوله عليه اى على قبولها اذ اشتراط القبول لما يلزم من البدل ولا بدل هنا (قوله فانه خلع مسقط)
للحقوق المتعلقة بالزوجية (قوله ردته) لان المهر الذى بذمته سقط بالخلع فيرجع بما دفع لان الدين تقضى
بامثالها فاذا خالع سقط الوصف الذى فى الذمة فيرجع بما دفع وفى الحموى اختلف فيما اذا كان البدل منه فقيل
لا يصح والمجوزون له قالوا ان لم يكن المهر مقبوضا يجعل كانه وقع على مهرها سوى مقدار البدل المشروط على
الزوج وان كان مقبوضا جعل زيادة فى مهرها اه والمراد بالبدل فى كلام الشرح المهر كما فى البحر عن الخانية
(قوله بلفظ الخلع) متعلق بازالة وفى القهستانى والفاظه الخلع والمبارأة والتطليق والمبايئة والبيع والشرآء
كذا فى الكنز وافاده المصنف بقوله اومافى معناه (قوله لفظ المباراة) بالهمز وصورته ان تبرئه من المهر مثلا
(قوله كما يجئ) فى قول المصنف ويسقط الخلع والمبارأة الخ (قوله وافاد التعريف الخ) الافادة من قوله ازالة
ملك النكاح فان الملك فى الرجعى باق (قوله الشقاق) اى لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم (قوله بما
يصلح مهرا) لان ماصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم فان البضع غير متقوم حالة الخروج
ومتقوم حالة الدخول ولهذا منع الاب من خلع صغيرته على مالها وجازله تزويجها ولزمه بمالها ونفذ خلع المريضة من
الثلث وجاز تزويج المريض بمهر المثل من جميع ماله وفى القهستانى ان بدل الخلع واجب فى الحال لكن التكفيل به
جائز الى معلوم ومجهول اه وفى البحر ولو خلعها على الف الى الحصاد ثبت الاجل ولو قالت الى قدوم فلان اوموته
وجب حالا ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع ويصح الخلع على ثوب موصوف اومكيل اوموزون كالمهر وكذا على
زراعة ارضها اوركوب دابتها وخدمتها له على وجه لا يلزم منه خلوة بها وخدمة اجنبى لان هذه تجوز مهرا
وبطل البدل فيه لو كان ثوبا اودارا كالمهر ووجب عليها رد المهر اه (قوله بغير عكس كلى) يعنى ان اعكاسها
كلية قضية كاذبة والصادق انعكاسها موجبة جزئية قائلة بعض ما جاز بدل خلع جاز كونه مهرا افاده الحموى
(قوله وبطن غنمها) ومثله مافى بطن جاريتها قال فى النهر والفرق ان مافى البطن ليس مالا فى الحال بل فى المآل
فكانه تعليق بالانفصال من البطن واحد العوضين هنا وهو الخلع يقبل التعليق فكذا الاخر اعنى المال ولا
يقبل النكاح التعليق فكذا العوض الاخر (قوله وجوز العينى انعكاسها) وهو منقول عن الاتقانى فى غاية
البيان قال فى البحر واشار الى ان هذا الاصل لا ينعكس كليا فلا يصح ان يقال مالا يصلح مهرا لا يصلح بدلا
فى الخلع وذكر فى غاية البيان انه مطرد منعكس لان الغرض من طرد الكلى ان يكون مالا متقوما ليس فيه
جهالة مستفحشة ومادون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال على الطرد الكلى ولا على عكسه
اه فصدق العكس الكلى القائل ماصلح بدل خلع صلح مهرا فان الخمسة من حيث وصفها بانها مال متقوم
لا جهالة فيه تصلح مهرا لا من حيث قدرها قال صاحب النهر ولا يخفى ان الاصلاحية المطلقة هى الكاملة
وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فلهذا منع المحققون انعكاسها كلية اه (قوله
وشرطه كالطلاق) فيشترط ان تكون المرأة محلا للطلاق واهلية الزوج (فرع) المختلعة يلحقها صريح الطلاق
مادامت فى العدة وتلحقها الكناية ايضا اذا كانت فى حكم الصريح نحو اعتدى واستبرئى رحمك ابو السعود
(قوله بقبول المال) اى قبول الزوجة وفيه ان المعلق عليه الدفع مثلا واما القبول فهو شرط ولذا قال فى المنح
شرط قبول المال (قوله ولا يقتصر على المجلس) قال القهستانى ولا يقتصر على المجلس فلا يبطل بقيامه عن
المجلس قبل القبول لكن يبطل بقيامها ولا يتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة فاذا خلعها فلها
خيار القبول فى المجلس ويصح منه التعليق بالشرط نحو ان جئتنى بالف فانت طالق ويصح الاضافة الى
الوقت نحو اذا جاء غد فقد خالعتك على كذا اه (قوله ويقتصر قبولها) يغنى عنه قول المصنف الآتى ويقتصر

على المجلس (قوله وفى جانبها) عطف على قوله فى جانبه منح (قوله معاوضة بمال) لان المال من جانبها كذا فى الدر
المنتقى (قوله فصح رجوعها قبل قبوله) فاذا قالت اختلعت نفسى منك بكذا واخلعنى على كذا فرجعت عنه
قبل قبوله بطل الايجاب قهستانى (قوله وصح شرط الخيار لها) اى شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خلعتك
اوطلقتك على كذا على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز وبطل الخيار اردت وطلقت ان لم ترد ولزم البدل
وهذا عنده واما عندهما فلم يجز الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل قهستانى (قوله على المجلس) اى مجلس الايجاب
وفى البحر الخلع من جانبه يبطل بقيامها لا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل اه (قوله كالبيع) ومثله النكاح
فان القبول فيه لابد من حصوله فى مجلس العقد ولا يتوقف على قبول غائب (قوله علما بمعناه) فلو قال لها
اختلعى نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهى لا تعلم بذلك فالصحيح انه لا يصح الخلع لانه
معاوضة كالبيع بخلاف الطلاق والعتاق والتدبير لانه اسقاط محض والاسقاط يصح مع الجهل كذا فى المحيط
(قوله وطرف العبد الخ) قال فى النقاية وشرحها للقهستانى والعبد والامة فى العتق بمنزلتها اى المرأة فى الخلع
فالمولى بمنزلته حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى له واذا
قال المولى بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اه (قوله والشرآء)
صورته ان تقول المرأة اشتريت نفسى اوطلاقى منك بالف منح (قوله اوطلقتك على كذا) هذا مبنى على ان
الطلاق على مال مسقط للمهر كالخلع وهو خلاف المعتمد كما سيأتى اه سائحانى (قوله اوبارأتك) من المبارأة بالهمز
لا غير كذا فى الدر المنتقى وترك الهمز خطأ شنوى ومثل ماذكر اذا قال برئت من نكاحك بكذا كذا فى صدر
الشريعة (قوله وحكمه ان الواقع به) اى بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة اه بحر (قوله ولو بلا مال) قال فى النهر
لو تخالعا ولم يذكرا مالا لا يصح الخلع فى رواية عن محمد والاصح انه يصح ويسقط المهر (قوله وبالطلاق الصريح
على مال) ولو على برآءته منه ولو لزمه بطريق الكفالة وانما ذكر الصريح نصا على المتوهم فلو صدر بالكناية كان كذلك
وانما قيد بالمال احترازا عن الطلاق على التأخير فانه رجعى لانه ليس بمال وانما تتأخر فيه المطالبة كما اذا قالت
طلقنى على ان أوخرما لى عليك فطلقها فان كان للتأخير غاية معلومة صح التأخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح
والطلاق رجعى على كل حال كما فى البزازية (قوله طلاق بائن) لقوله عليه الصلاة والسلام الخلع تطليقة بائنة
وفى الشلبى ان نوى الزوج ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة اه (قوله وثمرته الخ) قال فى المنح
والفرق بينهما ان الطلاق على مافيه مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا
وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا اه فمراد الشرح بالثمرة الفرق وفى الحلبى فرق آخر وهو ان الخلع يسقط
الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها على المعتمد (قوله كما سيجئ) اى قريبا حيث قال المصنف والشرح وقع
طلاق بائن فى الخلع رجعى فى غيره وقوعا مجانا للبطلان البدل وهو الثمرة كما مر (قوله والخلع الخ) مثله المبارأة
كما يأتى (قوله من قرآئن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤآلها له وفى الدر المنتقى وتسمية المال وان لم يكن متقوما
من القرآئن اه (قوله لكن لو قضى) استدراك على قوله والواقع به طلاق بائن (قوله بكونه فسخا) هو مذهب ابن
حنبل (قوله نفذ) لا يخفى ان قضاة هذا الزمان ليس لهم الا القضاء بالصحيح من المذهب وهو كونه بائنا شرنبلالية
(قوله لم يصدق قضاء) اى ويصدق ديانة لان الله تعالى عالم بسره لكن لا يسع المرأة ان تقيم معه لانها كالقاضى
لا تعرف منه الا الظاهر بحر (قوله فى الصور الاربع) البيع والشرآء والطلاق والمبارأة والخلع (قوله فيما اذا وقع)
اى الخلع بمعنى الازالة (قوله بخلاف لفظ بيع وطلاق) اى فانهما صريحان فيه وصراحة الطلاق ظاهرة
وصراحة البيع فيه بمعنى ان دلالته عليه قطعية لا تتخلف عنه لان البيع فيه زوال ملك اليمين فيلزم منه قطعا
زوال ملك المتعة افاده المصنف الا ان فى ذكر الطلاق نظر لانه لا يكون كالخلع على احدى الروايتين الاعند
ذكر المال فيه وعند عدم ذكره يكون رجعيا (قوله وفيه) اى فى قوله لانهما كنايتان (قوله الى اشتراط النية)
يقوم مقام النية مذاكرة الطلاق كما فى الخانية (قوله ههنا) اى فى لفظ الخلع قال فى البزازية بنية الطلاق فى الخلع
والمبارأة مشرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوها فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الحالة الغالبة كون الخلع
بعد مذاكرة الطلاق فلو كانت المبارأة ايضا كذلك لا حاجة الى النية وان كانت من الكنايات وان لم تكن كذلك
فتبقى النية مشروطة فى المبارأة وسائر الكنايات على الاصل اه (قوله لانه بحكم الاستعمال) لعله فى عرفهم

(وفى جانبها معاوضة) بمال (فصح رجوعها) قبل قبوله (و) صح (شرط الخيار لها) ولو اكثر من ثلاثة ايام بحر (وبقتصر على المجلس) كالبيع (فائدة) يشترط فى قبولها لها بمعناه لانه معاوضة بخلاف طلاق وعتاق وتدبير لانه اسقاط والاسقاط يصح مع الجهل (وطرف العبد فى العتاق على مال كطرفها فى الطلاق و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشرآء والطلاق والمبارأة) كبعت نفسك اوشريت اوفارقتك اوطلقتك على كذا اوبارأتك اى فارقتنى وقبلت المرأة (و) حكمه ان (الواقع به) ولو (بلا مال) (وبالطلاق) الصريح (على مال) وعزته فيما لو بطل البدل كخمر (طلاق بائن) وعزته فيما لو بطل البدل كخمر (والخلع) هو من قرآئن الطلاق لكن (ليس بصريح) فيما مر يعتبر فيها (لوقضى بكونه فسخا شنوى لانه مجتهد فيه وقيل لا (خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) قضاء فى الصور الاربع (والا صدق فى) مالا ذا وقع بلفظ (المبارأة) لانهما كنايات ولا تبين الا بما يخالف لفظ بيع وطلاق لانه خلاف الظاهر وفيه اشارة الى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية الان المشايخ قالوا لا اشتراط النية ههنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح

(قوله قول المصنف وكره له اخذ شئ ان نشز) لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ ولانه اوحشها بالفرقة فلا يزيد بايحاشها باخذ المال زيلعي والحق ان الاخذ في هذه الحالة حرام قطعا للنهي المذكور الا انه لو اخذ جاز في الحكم اي بحكم صحة التملك وان كان بسبب خبيث وفي البحر عن الدر المنثور اخرج ابن ابي جرير عن ابن زيد في آية النساء قال ثم رخص بعد فقال فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به قال فنسخت هذه تلك اه قال في المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها نهر (قوله ولو منه نشوز ايضا) وذلك لان قوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ حمل على ما اذا كان النشوز منه وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به على ما اذا كان النشوز منها سواء كان منه نشوز ايضا اولا غير انه ان كان النشوز منهما كانت اباحة الاخذ بعبارة النص وان كان منها فقط فبدلالته نهر والآية الثانية نزلت في ثابت بن قيس وامرأته وهو اول خلع وقع في الاسلام كذا قال الزمخشري وروى الترمذي مسندا الى ثوبان قال قال صلى الله عليه وسلم ايما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة غاية وروى ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكن اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه الصلاة والسلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا اه شلبي (قوله على الاوجه) وجهه اطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قوله وصحح الشمني كراهة الزيادة) اي تحريما كما في الدر المنتقى وهي رواية الاصل كما ان ما تقدم رواية الجامع الصغير (قوله وتعبير الملتقى الخ) عبارته ولا بأس به عند الحاجة وباخذ اكثر مما اعطاها ان نشزت اه (قوله يفيد انها تنزيهية) قال في البحر والمذكور في الاصل كراهة الزيادة على ما اعطاها وينبغي حمله على خلاف الاولى كما ينبغي حمل الحديث عليه ايضا وهو قوله اما الزيادة فلا لان النص نفى الجناح مطلقا فتقييده بخبر الواحد لا يجوز لما عرف في الاصول اه (قوله عليه) اي على الخلع منح والذي في البحر على القبول وهي اولى (قوله شرط للزوم المال) فيما اذا التزمته وسقوطه فيما اذا ابرأته منه (قوله واستحق) اي صار مستحقا ولو من يده (قوله لان الخلع لا يقبل الفسخ) اي بخلاف المبيع اذا هلك في يد البائع فانه يفسخ البيع لقبوله الفسخ (قوله خلعها اوطلقها) اي وهو مسلم كما في الملتقى اما الذمي فالمذكور مال عندهم (قوله مما ليس بمال) كالدم بحر (قوله وقع طلاق بائن الخ) اما وقوع الطلاق فيهما فلوجود الشرط وهو القبول واما الافتراق بالبينونة والرجعية فلان العوض اذا بطل في الخلع بقي لفظه وهو كناية والواقع بها بائن واذا بطل في الطلاق بقي صريحه وهو يقتضي الرجعة ابو السعود عن العيني (قوله لبطلان البدل) ويسقط المهر عنه في الخلع لانه مسقط كما يأتي ولا يرجع بالمهر اذا دفعه بخلاف ما اذا سمى حلالا فظهر خلافه كما يفهم مما بعد (قوله مجانا) وزنه فعال عيني قال ابن فارس الجمان عطية الشئ بلا ثمن وقال الفارابي هذا الشئ لك مجانا اي بلا بدل (قوله رجع بالمهر) ان اخذته والا سقط عنه وهذا عند الامام وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال اه حلبي (قوله اي الحسية) والظاهر انها لو ارادت ما في يدي مما املكه ولا مال لها يكون الحكم كذلك (قوله لعدم التسمية) اي تسمية شئ تصير به غارة بحر ثم ان كان المهر عليه سقط وان دفعه لا يرجع به بخلاف ما اذا قالت من مال فانه يرجع به (قوله وكذا عكسه) بان قال لها خالعتك على ما في يدي ولا شئ في يده فانه لا شئ له ايضا اذ لا فرق بينهما بحر (قوله لكن الخ) لا وجه للاستدراك ولم يذكره المصنف ولا شيخه (قوله فهي له علت اولا) كما لو اشترى منها بهذه الصفة كان جائزا ولا خيار لها فالخلع اولى بحر (قوله من مال) اومن متاع او على ما في جاريتي او غنمي من حمل نهر (قوله او دراهم) او دنانير منكرا او معرفا اي ولم يكن في يدها شئ اما لو كان في يدها مال مستقوم كان له قليلا كان او كثيرا في تسمية المال واما في تسمية نحو الدراهم فلا بد ان يكون في يدها جميع ما سمته فلو كان في يدها درهم او درهمان لزمها تكملة الثلاثة وينبغي ان يكون قولها على ما في هذا البيت من الشياه او الخيل او الحمير كذلك يلزمه ثلاثة بحر (قوله والا لا شئ عليها) صادق بما اذا كان المهر عليه مطالبا به او ابرأته منه قال في الجوهرة ثم اذا وجب الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشئ لان عين ما يستحقه قد وصل اليه بالبراءة فلو رجع عليها يرجع لاجل الهبة اي هبة الدين

منه

منه الحاصلة بالبراءة وهي لا توجب على الواهب ضمانا اهـ بزيادة (قوله ولو في يدها اقل) وان كان اكثر اخذ الجميع منح (قوله لم اره) هو اصحاب النهر فانه قال لو سمت دراهم فاذا في يدها دنانير لا يجب له غير الدراهم ولم اره قاله الحلبي (قوله والبيت) كناية عن ما في بيتي من شئ وليس فيه شئ فلا يجب شئ وان قالت من مال او متاع وجب رد المهر ان قبضت والا لا شئ عليها وكذا يقال في باقي الامثلة (قوله وبطن الجارية) قال في المحيط لو اختلعت على ما في بطن جاريتها وغنمها او نخلها صح وله ما في بطنها وان لم يكن فلا شئ له ولو حدث بعدها في بطونها فللمرأة لان ما في بطنها اسم للموجود للحال ولو اختلعت على حمل جاريتها وليس في بطنها حمل ترد المهر لانها غرته حيث اطمعته فيما له قيمة لان الحمل مال متقوم ولكن في وجوده احتمال وتوهم ويصح الخلع بهذا وهو مخلاف ما في البطن لانه قد يكون مالا وقد لا يكون كريح او ما يحتويه البطن (قوله اذا لم تلد لاقل المدة) بان ولدته لاكثر منها فاذا ولدته لاقلها كان له وعبارة البحر او على ما في بطن جاريتي ولم تلد لاقل من ستة اشهر كذا في المجتبى وهي تفيد انه لا يكون له الا اذا ولدت لاقل من الاقل والظاهر انه يعتبر في الغنم ان تلد لاقل من مدتها وحرره (قوله وثمر الشجر) اشار به الى ما اذا ذكرت مالا الا انه ليس بموجود في الحال كما انه اشار بالخلع على ما في بطن البيت الى احتمال ان يكون مالا وان لا يكون مالا كذا في الهندية (قوله فذكر اليد مثال) اي في كلام غير المصنف اما هو فلم يقتصر عليها (قوله قال وقيده في الخلاصة الخ) اي قيد عدم لزامها بشئ في المسائل المذكورة بعدم العلم الاولى حذف عدم ثم ان عبارة الخلاصة كعبارة البحر من المحيط قاصرة على صورتين وظاهر الشرح ان هذا الحكم في جميع ما ذكر فلله در من اخذه بطريق القياس وعبارة البحر عن المحيط لو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تبين انه لم يبق عليه شئ من المهر لزمها رد المهر لانه طلقها بطمع ما نص عليه فلا يقع عليه مجانا فان علم الزوج انه لا مهر لها وان لا متاع في البيت في مسئلة على ما في البيت من متاع لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا اه (قوله خالعت على عبد آبق لها) قيد بالخلع لان بيع الآبق لا يصح لان مبنى البيع على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا وقوله لها ليس بقيد فاذا اختلعت على عبد الغير صح رعليها قيمته وان سلمته فيها بحر (قوله على براءتها من ضمانه) تعني ان لم تجد فلا شئ عليها (قوله لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض بحر وقيد بالبراءة من ضمانه لان البراءة من عيبه صحيحة نهر (قوله لانه لا يبطل بالشرط الفاسد) تعليل لما استفيد من المقام ان الخلع صحيح ومن الشروط الفاسدة لو خالعها على ان يمسك الولد عنده فان الخلع صحيح والشرط باطل او اختلعت على ان يكون صداقها الولد ها او لاجنبي كذا في البحر (قوله طلقني ثلاثا بالف) قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شئ في قول الامام وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شئ بحر (قوله فطلقها واحدة) مثلها الثنتان شلبي ولو طلقها ثلاثا كان لها جميع الالف سواء كانت بلفظ واحد او متفرقة بعد ان تكون في مجلس واحد بحر (قوله وقع في الاول بائنة بثلثه) لان الباء تحتسب الاعواض وهو ينقسم على العوض (قوله ان طلقها في مجلسه) اشترط مجلسه لانها المبتدئة بخلاف ما اذا بدأ هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة (قوله لو كان طلقها ثنتين) اي قبل الواحدة التي اوقعها والمسئلة بحالها (قوله فله كل الالف) لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في المبسوط والخانية وينبغي ان لا يفرق فيها بين الباء وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ اه بحر (قوله لان على للشرط) اي والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط لان الشرط هو العلامة والعلامة هو الكل دون البعض فلما لم يوجد الكل لم يوجد الشرط فتقع طلقة رجعية لانه صريح خال عن العوض وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف وفي ثلاث مجالس لا يستوجب شيأ عنده واستوجب الثلث عندهما (قوله وقالا كالباء) فالحكم فيها عندهما كالاولى (قوله الا بكل الالف) وهي ما اوقعت واحدة تريد دفع الثلث من الالف فقالت مقصوده فلم يقع شئ اذ لو وقعت واحدة لتضرر الزوج وهو غير جائز افاده الشلبي (قوله فبيعضها اولى) فيه انه قد يكون لها غرض صحيح في تخصيص الثلاث كان تقصد عدم العود اليه اصلا او رد شفاعة الغير اذا شفع بعود العصمة ولا يتم الا بالثلاث (قوله فقبلت في مجلسها) فرض

(او ثلاثة دراهم) في الثانية ولو في يدها اقل كما لها ولو سمت دراهم فبان دنانير لم يره (والبيت والصندوق وبطن الجارية) اذا لم تلد لاقل المدة (و) بطن (الغنم) وثمر الشجر (كاليد) فذكر اليد مثال كما في البحر قال وقيده في الخلاصة وغيرها بعدم العلم فقال لو علم انه لا متاع في البيت او انه لا مهر لها لم تطمعه فلم يصر مغرورا ولو وطئها ثم علم انه لا مهر لها لا يلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا اه (قوله خالعت على عبد آبق لها) قيد بالخلع لان بيع الآبق لا يصح لان مبنى البيع على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة فيه ولا كذلك هنا وقوله لها ليس بقيد فاذا اختلعت على عبد الغير صح رعليها قيمته وان سلمته فيها بحر (قوله على براءتها من ضمانه) تعني ان لم تجد فلا شئ عليها (قوله لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض بحر وقيد بالبراءة من ضمانه لان البراءة من عيبه صحيحة نهر (قوله لانه لا يبطل بالشرط الفاسد) تعليل لما استفيد من المقام ان الخلع صحيح ومن الشروط الفاسدة لو خالعها على ان يمسك الولد عنده فان الخلع صحيح والشرط باطل او اختلعت على ان يكون صداقها الولد ها او لاجنبي كذا في البحر (قوله طلقني ثلاثا بالف) قيد بقوله ثلاثا لانها لو قالت طلقني واحدة بالف فقال انت طالق ثلاثا فان اقتصر ولم يذكر المال طلقت ثلاثا بغير شئ في قول الامام وقال صاحباه تقع واحدة بالف وثنتان بغير شئ بحر (قوله فطلقها واحدة) مثلها الثنتان شلبي ولو طلقها ثلاثا كان لها جميع الالف سواء كانت بلفظ واحد او متفرقة بعد ان تكون في مجلس واحد بحر (قوله وقع في الاول بائنة بثلثه) لان الباء تحتسب الاعواض وهو ينقسم على العوض (قوله ان طلقها في مجلسه) اشترط مجلسه لانها المبتدئة بخلاف ما اذا بدأ هو فقال خالعتك على الف فانه يعتبر في القبول مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها كذا في الجوهرة (قوله لو كان طلقها ثنتين) اي قبل الواحدة التي اوقعها والمسئلة بحالها (قوله فله كل الالف) لانها التزمت المال بايقاع البينونة الغليظة وقد تم ذلك بايقاع الثالثة كذا في المبسوط والخانية وينبغي ان لا يفرق فيها بين الباء وعلى لان المنظور اليه حصول المقصود لا اللفظ اه بحر (قوله لان على للشرط) اي والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط لان الشرط هو العلامة والعلامة هو الكل دون البعض فلما لم يوجد الكل لم يوجد الشرط فتقع طلقة رجعية لانه صريح خال عن العوض وان طلقها ثلاثا متفرقات في مجلس واحد لزمها الالف وفي ثلاث مجالس لا يستوجب شيأ عنده واستوجب الثلث عندهما (قوله وقالا كالباء) فالحكم فيها عندهما كالاولى (قوله الا بكل الالف) وهي ما اوقعت واحدة تريد دفع الثلث من الالف فقالت مقصوده فلم يقع شئ اذ لو وقعت واحدة لتضرر الزوج وهو غير جائز افاده الشلبي (قوله فبيعضها اولى) فيه انه قد يكون لها غرض صحيح في تخصيص الثلاث كان تقصد عدم العود اليه اصلا او رد شفاعة الغير اذا شفع بعود العصمة ولا يتم الا بالثلاث (قوله فقبلت في مجلسها) فرض

(كالف القيسية) تحريرا (الخشبي) ويلحق به الآبار (وكرمه) عالها عليه (ان اشترون اشترت لا) ولو منه نشوزا ايضا ولو اكثر مما اعطاها على الاوجه نشوزا ايضا ولو اكثر مما اعطاها على الاوجه وصحح الشمني كراهة الزيادة وتعبير الملتقى يفيد انها تنزيهية ويحصل به التوفيق (اكرهها) الزوج (عليه تطلق بلا مال) لان الرضى شرط اللزوم المال وسقوطه (واو هلك ما دفعه في يدها) قبل الدفع (او استحق) فيما فيها (قبل) لان الخلع لا يقبل الفسخ (خالعتها وطلقها) فيما فيها (او خلعها وطلقها) بمال (وقع) طلاق (بائن) فيهما (مجانا) فيما في يدها (وفي غيره) وقع رجعي (وكل ما سمي ولو تحت حلا لا كخمر) فاذا هو خمر رجع بالمهر ان لم يعلم والا لا شئ له (ولا شئ في يدها) العدم التسمية وكذا عكسه (كل ما في يدي) اي الحسية (لكن لو كان في يده جوهر) فقبلت فهي له (وان زادت من مال او دراهم دون) ما قبضته والا لا شئ عليها جوهرة

منه

المسئلة فى غير المعلق والمضاف اما المعلق كان قال ان دخلت الدار فقد خلعتك على الف فالقبول انما يعتبر بعد دخول الدار وكذا المضاف كان قال خالعتك فى غد على الف يعتبر القبول بغد مجئ الغد افاده صاحب البحر (قوله ان لم تكن مكرهة) اما اذا اكرهها الزوج على القبول فتطلق بلا مال (قوله كما مر) اى فى قول المصنف اكرهها عليه تطلق بلا مال (قوله ولا سفيهة) قال فى الوهبانية وشرحها للشرنبلالى

ولو خالعت بالمال غير رشيدة * يجوز ولم يلزم ولو بعد يظهر

صورتها بلغت مفسدة لمالها فاختلعت من زوجها بمال وقع الطلاق لتعلقه بقبولها ولا يلزم المال وان صارت بعده مصلحة لانها التزمت المال بدون مال ومنفعة ظاهرة لها فكان النظر لها ان تجعل كالصغيرة فى هذا الحكم لا كالمريضة ولذا يملك الزوج رجعتها ان طلقها بلفظه على المال لان وقع بلفظ الخلع لانه بائن بدون مال اه (قوله كما يجئ) اى فى قول المصنف خلع المريضة يعتبر من الثلث وانما قال المصنف لزم الالف ولم يقل وبانت لعلمه مما تقدم (قوله لانه تفويض) اى فى صورة الباء وقوله اوتعليق اى فى صورة على قاله الحلبى (قوله فقبلتا طلقتا بغير شئ) وذلك للجهالة اذ كل من قوله احدا كما والاخرى صادق بكل منهما فكان كل منهما محتملة لان يكون البدل فى حقها الف درهم اومائة دينار اما ان قال انت طالق بمائة دينار والاخرى بالف درهم فقبلتا فى المجلس فانه يلزم كل منهما ما سمى من غير شك وكان ينبغى ان يلزمهما فى صورة الجهالة ردما اخذاه كما يعلم من كلام النهر فى شرح قول المصنف بمال معلوم افاده ابو السعود (قوله انت طالق وعليك الف الخ) مثله اذا قالت طلقنى وذلك الف ففعل اوقال العبد اعتقنى وذلك الف فاجاب السيد افاده الحموى (قوله جملة تامة) اى من مبتدأ وخبر والواو فيها يحتمل ان تكون للعطف عملا بحقيقتها ولا انقطاع لان التحقيق ان الجملة الاولى خبرية لا انشائية والطلاق يقع بالتطليق الثابت ضرورة فتح على ان عطف الخبر على الانشاء ليس ممنوعا مطلقا بل انما هو فى الجمل التى لا محل لها من الاعراب كما نحن فيه نهر ولا حاجة الى ذلك اذ المحققون على جواز عطف الخبر على الانشاء ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل كما قرره السيد وغيره حموى ويحتمل ان تكون للاستئناف ويكون عدة (تمة) اتفقوا على ان الواو بمعنى الباء وهو المعاوضة فى قوله احمل هذا الطعام ولك درهم لان المعاوضة فى الاجارة اصلية واتفقوا على تعيين العطف فى قول رب المال للمضارب خذه واعمل به فى البر فلا تتقيد المضاربة به ولو نوى واتفقوا على احتمال الامرين فى انت طالق وانت مريضة اومصلية لانه لا مانع من كل منهما ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان اراده افاده فى البحر (قوله وقالا ان قبلا صح) اى وان لم يقبلا لا يقع شئ حموى (قوله عملا بان الواو للحال) فكانه قال انت طالق فى حال وجوب الالف لى عليك اولك على ولم يتحقق ذلك الا بالقبول وبه يلزم المال حموى (قوله فالقول له بيمينه) فلا تطلق حموى (قوله وكذا الوقال لعبده الخ) التشبيه فى المسئلتين افاده الحموى (قوله عين من جانبه) فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط وهو القبول لصحته بدونه فتتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الخنث فصار القول قوله اه حموى (قوله فاقراره به اقرار بالقبول) لانه لا يتم الابه فالاقرار به اقرار بما لا يتم الابه حموى وعلله فى الهندية بان القبول شطره (قوله ولو برهنا) اى فى جميع الصور السابقة اخذا من التعليل (قوله اخذ ببينته) وجهه ان بينتها قامت على الاثبات وبينته على النفى حموى (قوله يقع الطلاق باقراره) اى لانه اقر بالطلاق ثم ادعى البدل وهى تنكره فكان القول لها حموى (قوله والدعوى فى المال بحالها) اى ان اثبتها الزوج لزمها المال والا لا والقول لها بيمينها لنفيها الضمان وهذا هو المقرر فى كتاب الدعوى (قوله فيكون القول لها) اى عند عدم البينة (قوله كيف ما كان) لها كذا وقع فى البحر ولم يظهر لى وجه هذا التعميم ولعل وجهه سواء ادعت القبض اولا اوادعت ان الخلع عليها فقط اوعليها مع ضرتها اوبمال اوبغيره فلترجع البزازية (قوله انكر الخلع) لا حاجة اليه لانه عين قول المصنف وعكسه لا (قوله اوادعى شرطا اواستثناء) اى وكذبته (قوله اوان ما قبضه الخ) اى لو كان مع دعواه الاستثناء مثلا قبض شيأ وادعى انه حقه له عليها وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه انكر وجوب البدل عليها واقران له عليها اما لا واحدا لا اثنين والمرأة مقرة ان له عليها اما لا آخر فيكون القول قوله بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه يدعى عليها بدل الخلع وهى تنكر فالقول لها اه بحر والاولى التعبير بالواو لان اوتفيد انها مسئلة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها (قوله اواختلفا فى الطوع والكره) اى فى القبول واما ايقاع الخلع باكراه فصحيح كما يأتى (قوله فالقول لها) ثم ان كان

(لزم) ان لم تكن مكرهة كما مر ولا سفيهة ولا مريضة كما يجئ (الالف) لانه تفويض اوتعليق وفى البحر عن التاتارخانية قال لامرأته احدا كما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ قوله وعليك الف اوانت على وعليك الف طلقت بالف (انت طالق وعتق مجانا) وان لم يقبلا لان الف طلقت وعتق جملة تامة وقالا ان قبلا صح ولزم المال عملا بان الواو للحال وفى الحاوى وبه نأخذ ولو لهما ينبغى (قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت اليوم لا يقع شئ على المختار بزازية وفى الخانية قال طلقتك امس على الف فقبلت فقال الزوج لم اطلقك امس بل اليوم فالقول قوله بخلاف قوله وقالت قبلت امس فالقول لها) (قال طلقتك بالف فلم تقبل وقالت قبلت) كذلك (كقوله) لغيره (بعت منك هذا العبد بالف فلم تقبل وقال المشترى قبلت) فان القول للمشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانبه وهى تدعى حنثه وهو ينكر اما البيع فلا يتم الا باقرار القبول فانكاره رجوع فلا يصح اقرار بالقبول فاخذ ببينتها تاتارخانية (ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر وقع الطلاق) باقراره (والدعوى فى المال بحالها لانها تنكر) (وعكسه لا) يقع كيف ما كان لانها تقر (فروع) انكر الخلع اوادعى شرطا اواستثناء اوان ما قبضه من دين اواختلفا فى الطوع والكره فالقول له ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها ادعت الاقل ونفقة العدة وانه طلقها

المراد انهما سكتا عنه فالمهر ساقط وان كان المراد التصريح بنفيه فلا شئ ولو اختلفا فى مقدار البدل فالقول قولها عندنا ولو دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى افتى الامام ظهير الدين ان القول قوله وقيل لها لانها المملكة بحر (قوله وادعى الخلع) اى عليهما كما فى البحر (قوله فالقول لها فى المهر الخ) وجهه ان المهر كان ثابتا عليه قبله فدعواه سقوطه غير مقبولة ونفقة العدة ليست بواجبة قبله وهى تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشكل فانهما اتفقا على سبب استحقاقها الان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط بحر (قوله على مسميهما) فاذا كانت قيمته ثلاثين ومهر احداهما مائتان ومهر الاخرى مائة لزم عشرون من مهرها مائتان وعشرة من مهر هاما مائة ولا يقسم بينهما مناصفة ومحله اذا كان العبد لاجنبى اولهما والمهران متفاوتان اما اذا كان بينهما مناصفة والمهران متساويان فيكون العبد بدل الخلع (قوله ويسقط الخلع) لافرق بين ان يذكره بلفظ خلعتك اوخالعتك حيث ذكر العوض اما اذا لم يذكره ففيهما فرق من وجهين الاول ان خلعتك لا يتوقف على القبول بخلاف خالعتك الثانى لابرآءة فى الاول دون الثانى ومحل السقوط اذا خاطبها به اما لو خالعها مع اجنبى على مال فانه لا يسقط المهر لانه لا ولاية للاجنبى فى اسقاط حقها بحر وظاهر اطلاقهم يفيد اسقاطه لكل حق وان ذكر البدل ولو كان غير مال كالخمر فيسقط المهر زيادة على البدل (قوله فى نكاح صحيح) ذكره لمزيد التنبيه والا فقد اخرج الفاسد اول الباب بقوله ملك النكاح (قوله كما اعتمده العمادى وغيره) وهو صاحب الصغرى وقال قاضى خان انهما لا يوجبان البراءة عن المهر الا بذكره اتفاقا وهو الصحيح كذا فى البحر فهما قولان مصححان (قوله اى الابرآء من الجانبين) بان تقول المرأة بارئتنى على كذا فقال بارأتك اوقال الزوج ذلك وقالت قبلت ابو السعود عن شرح المنظومة وفى البحر عن شرح الوقاية هى ان يقول الزوج برئت من نكاحك اه وجعله فى النهر غير مسقط فانه قال بعد قول المصنف اوبارأها قيد به لانه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغى ان لا يسقط به شئ اه واقره الحموى وما فى البحر اولى لانه نص وقد علمت ان مراد الشرح من الابرآء من الجانبين ما يعم الابرآء من احدهما والقبول من الاخر (قوله كل حق الخ) كالمهر والمتعة فى التى لم يسم لها مهرا والنفقة الماضية المفروضة برجندى فان قلت كيف كانت المتعة كالمهر فى السقوط بالخلع او المبارأة مع ان المتعة لم تكن واجبة قبل الخلع بل بعده فالقياس عدم سقوطها كنفقة العدة قلت ينبغى ان يحمل كلامه على ما اذا كان الخلع او المبارأة قبل الوطئ لان المتعة حينئذ تجب لها عوضا عن المهر فتأخذ حكمه وهو السقوط بالخلع او المبارأة اه ابو السعود مختصرا (قوله ثابت وقتهما) خرج بذلك نفقة العدة والسكنى فلا تقع البراءة منهما نهر وهذا التقييد من الشرح اوجب الاستغناء عن قول المصنف الا نفقة العدة الخ فالاولى ابقاء المصنف على عمومه ليصح استثناؤه (قوله لكل منهما على الاخر) فلا تطالبه بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة ولا يطالب هو بنفقة عجلها عن مدة مستقبلة ولم تمض مدتها ولا يطالب ايضا بمهرسلمه وخلع قبل الدخول ملتقى وشرحه للمؤلف وفروع مسائل البدل فى النهر (قوله مما يتعلق بذلك النكاح) خرج مالا يتعلق بالنكاح اصلا كما اذا كان عليه اوعليهما دين وروى عن الامام البراءة عن سائر الديون كذا فى فتح القدير واخرج بالاسم الاشارة ما ذكره بقوله حتى الخ (قوله ومثله المتعة) اى مثل المهر المتعة فى انه يسقط وجوبها او استحبابها اذا كانت متعة ذلك النكاح لا متعة نكاح قبله (قوله صح) والقياس ان لا يصح للابرآء العام (قوله لاختصاص البراءة الخ) قال فى البحر كانه لما وقع اى الابرآء العام فى ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح (قوله وسكناها) من عطف الخاص لان النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والا لا يبقى ان يقول بعد قول المصنف الا نفقة العدة الا اذا نص عليها واما السكنى فلا تسقط ولو نص عليها فيجعل السكنى فرعا مستقلا لان عبارته لا تخلو عن قلاقة (قوله فتسقط النفقة) بخلاف ما لو ابرأت زوجها عن النفقة فى المستقبل فانه لا يصح ولو اختلفت على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة ثبتت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها كذا فى البحر (قوله لانها حق الشرع) قال تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اى وحق الشرع لا يملك العبد اسقاطه (قوله الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى) بان التزمتها اى التزمت دفع اجرة البيت او قالت اكترى بيتا واعتد فيه او كانت ساكنة ملكها صح مشروطا فى العقد لانه خالص حقها فيفرق بين السكنى ومؤنتها فمؤنة السكنى تسقط بالتنصيص

وادعى النفقة خلع امرأته على عبدى فقبض (ويسقط فيه على قولها ولم يجب شئ بحر (ويسقط الخلع) فى نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشرى كما اعتمده العمادى وغيره (والمبارأة) اى (لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح) حتى لو ابرأ كل منه على مهرها بزازية وفيها اختلعت منه على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان لا دعوى لها لاختصاص البراءة بحقوق النكاح (الا نفقة العدة) وسكناها فلا يسقطان الا بالتسمية (الا ان نص عليها) فتسقط النفقة لا السكنى (الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى)

غايتها بخلاف السكنى حيث لا تسقط ولو بالتنصيص ابو السعود ونحوه في الشلبي (قوله وهو) اى استثناء نفقة
العدة والسكنى (قوله مستغنى عنه بما ذكرنا) يعنى قوله ثابت وقتهما بعد قول المصنف كل حق وقد علمت ما فيه
(قوله وقيل الطلاق الخ) هو قولهما وهو الصحيح من روايتين عن الامام خانية (قوله والمعتمد لا) وهو قول
الاكثر وظاهر الرواية عنه وعليه الفتوى نهر (قوله ولا يبرا بابرائ الله) والعرف يقتضى البرآءة قال العلامة
المقدسى يقع فى عصرنا ان الرجل يطلب البرآءة من المرأة فتقول ابرائ الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها
لتعارفهم ذلك نقله الاسقاطى (قوله شرط البرآءة) اى فى الخلع (قوله من نفقة الولد) قال فى البحر هى مؤنة
رضاعه اه (قوله وفيه عن المنتقى وغيره) تزول المخالفة بحمل الكلام السابق على غير الرضيع (قوله وترضعه
حولين) الى تمامهما وان كان الباقى منهما وقت الخلع يسيرا فان القرينة حيث كان رضيعا دالة على ان المراد
بالنفقة النفقة مدة الرضاع (قوله بخلاف الفطيم) اى فانه ان لم يوقتا لا يلزم البدل لكن الخلع صحيح لوجود
الصيغة مع القبول (قوله ولو تزوجها) اى وقد خالعها على نفقة العدة والولد نهر (قوله او هربت) اى من نفقة
الولد وقد خالعت عليها ويحتمل ان المراد نشزت حتى سقطت نفقة العدة وقد خالعت عليها والى الاول اشار
فى النهر والى الثانى اشار صاحب البحر (قوله رجع) اورجعت ورثته فيما اذا مات وقد خالعها على نفقة الولد
اونفقة العدة (قوله الا اذا شرطت برآءتها) ومثله اذا شرط برآءتها كما اذا قال خالعتك على انى برئ من نفقة الولد
الى سنتين فان مات الولد قبلها فلا رجوع لى عليك كما فى البحر عن الخانية وهذا بخلاف ما لو استأجر الظئر
للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر كله لها فالاجارة فاسدة خلاصة (قوله ولها مطالبته بكسوة
الصبى) اى ولو اختلعت على ان تمسكه عندها مخ (قوله الا اذا اختلعت عليها) اى فيصح ولو كانت مجهولة
بحر (قوله كالظئر) اى كما يصح اجارة الظئر بكسوتها وان جهلت كذا يفاد من المخ وفى الحلبى اى كما يصح
الاختلاع على اجرة الظئر (قوله مثلا) اوعشر سنين وبه عبر فى النهر والهندية (قوله يجبر عليها) وما شرط عليها
دين هندية (قوله لا الغلام) اى لا يصح هذا الشرط فى الغلام لانه يحتاج الى معرفة آداب الرجال والتخلق
باخلاقهم فاذا طال مكثه مع الام يتخلق باخلاق النساء وفى ذلك من الفساد ما لا يخفى هندية ولم يبينوا هل يبقى
عندها الى استغنائه ويرجع بنفقة مازاد (قوله وان اتفقا على تركه) اى بعد تزوج الام (قوله لانه حق الولد)
اى لان اخذ الاب الولد حق الولد لانه يتضمن الحضانة وهى حقه اى فليس له ان يسقطه وقيل حق الام وسيأتى
ان شاء الله تعالى (قوله ويظر الى مثل امساكه) اى مثل نفقة امساكه اذا اختلعت على تركه عندها قال
فى البحر بحثا لو قصرت فى الانفاق عليه له ان يرجع عليها بقية النفقة ويتفق هو عليه نظرا له وفى الهندية
اختلعت من زوجها على نفقة ولده منها ما عاشوا قال الامام رضى الله تعالى عنه عليها ان ترد المهر الذى
قبضت (قوله طلقت فى الاصح) اى بائنا وقيل لا تطلق قهستانى (قوله كما لو قبلت هى) ظاهره ان الخلاف
يجرى فى الطلاق عند قبولها وليس كذلك فان صاحب البحر نقل الاتفاق على وقوعه (قوله وهى مميزة) اى
تعقل ان النكاح جالب للمهر والخلع سالب له حلبى وغير المميزة قبولها لا يعتبر ولا تطلق كما يأتى (قوله ولم يلزم
المال) الاب والصغيرة قهستانى (قوله لانه تبرع) اى من الاب وتبرعه من مال الصغير لا يجوز وكذا الوقبلت فانه
تبرع منها وهى صغيرة (قوله وكذا الكبيرة الخ) قال فى الهندية خالع ابنته الكبيرة على صداقها باذنها جاز عليها
ولو بلا اذن ولم تجز فان لم يضمن الاب المهر لا يجوز ولا يقع وان اجازت وقع وبرئ من الصداق وان ضمن وقع فاذا
بلغ الخبر اليها فاجازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان
كذا فى وجيز الكردرى (قوله ولا يصح من الام) فلا يقع الطلاق فيه على الصحيح بحر (قوله مالم تلتزم البدل)
بان تضيف البدل الى مال نفسها او تضمنه حموى عن البزازية (قوله ولا على صغير اصلا) اى سواء كان بمال
يدفعه الاب او يأخذه وسواء كان المخالع عنه امه او اباه ولا يتوقف على اجازة خانية وفى الهندية خلع السكران
والمكره جائز عندنا وخلع الصبى باطل والمعتوه والمغمى عليه من مرض بمنزلة الصبى فى ذلك اه وفى البحر
مذهب الامام مالك اذا علم الاب ان الخلع خير لها بان كان الزوج لا يحسن عشرتها فاخلع على صداقها صحيح
فان قضى به قاض نفذ قضاؤه ونحوه فى القهستانى عن جامع الفصولين وفى المفتاح عن الخانية ان عدم سقوط
المهر فيما اذا خلع الاب صغيرته على مهرها مقيد بما اذا لم يعلم الاب ان الخلع خير لها اما اذا علم ذلك بان كانت

لا تحسن

لا تحسن العشرة مع الزوج فخلعها على صداقها يسقط الصداق عن الزوج وان قضى القاضى بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضاء فى موضع الاجتهاد (قوله وهى غير رشيدة) اى سفيهة فى امر دنياها (قوله فانها تطلق) لان الطلاق
على مال والخلع يعتمد ان القبول وقد وجد (قوله ولا يلزم المال) لانه لا منفعة ظاهرة لها فى التزامه فالنظر
فى حقها ان تجعل كالصغيرة (قوله فيهما) اى فى الصغيرة وغير الرشيدة (قوله اى ملتزما الخ) لما كان الضمان
حقيقة تحمل ما على الاصيل ولا شئ هنا على الاصيل اوله بما ذكره (قوله لعدم وجوب المال عليها) فلم تتحقق
الكفالة اذ هى ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة ولا مطالبة على الاصيل (قوله كالخلع مع الاجنبى)
فان اضاف البدل الى نفسه فالمعتبر قبوله لانه التزم تسليم ذلك من ملكه وان لم يضف الى نفسه ولا الى احد
فالمعتبر قبولها لانها الاصل فيه فلو قال الاجنبى للزوج اخلع امرأتك على هذه الدار او هذه الالف فالقبول
الى المرأة ولو قال على عبدى هذا او الفى هذا ففعل وقع الخلع لانه هو العاقد لما اضاف المال الى نفسه ولو قال لها
الزوج خلعتك على دار فلان فالقبول اليها ولو قالت اخلعنى بالف على ان فلانا ضامن له ففعل وقع الخلع فان
ضمن فلان اخذ الزوج من ايهما شاء والا فمنها فقط والوكيل عنها بالخلع اذا قبل الخلع ثم فان كان الوكيل ارسل
البدل ارسالا بان قال للزوج اخلع امرأتك بالف درهم او على هذا الالف واشار الى الف للمرأة كان البدل على
المرأة ولا يطالب به الوكيل وان اضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك او ضمان بان قال اخلع امرأتك
على الفى هذه او على هذه الالف واشار الى الف نفسه او على الف على انى ضامن كان البدل على الوكيل
ولا تطالب به المرأة والوكيل ان يرجع على المرأة قبل الاداء او بعده وان لم تكن المرأة امرته بالضمان اهبجرى (قوله
فالاب اولى) لانه يملك التصرف فى نفسها وما لها حموى اى بالمصلحة (قوله بلا سقوط مهر) اى فيما اذا خلعها
على مال غيره وكذلك لو خلعها على مهرها على انه ضامن له صح ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل فى ولاية الاب
فاذا بانت تأخذ نصف الصداق قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن
او ترجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج ولو كان المهر عينا اخذت كله من الزوج ان كان بعد الدخول ونصفه
ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن بقيمته اه حموى (قوله لانه لم يدخل) اى لان الاسقاط (قوله
ان يجعل بدل الخلع الخ) صورته ان يأمر الاب اجنبيا ان يلتزم للزوج بدل الخلع وهو عشرة دراهم وهى بقدر
المهر فيخالع الزوج عليه والمهر فى ذمته فيحيل الزوج به الاب على الاجنبى لانه بدل الخلع بقدره فيقبل
الاجنبى الحوالة ثم يبرئه الاب او يقر بقبضه منه وفيه انه حيث رجع الامر الى اقرار الاب بالقبض يقر بالقبض
من اول وهلة ولا حاجة الى هذا التكلف ثم يطلقها الزوج (قوله ثم يحيل به الزوج) اى يبدل الخلع وضمير عليه
للاجنبى (قوله من له ولاية قبض ذلك) اى المهر منه اى الزوج وهو الاب فقط كما تقدم فى باب المهر فقوله الزوج
فاعل وقوله من له ولاية ذلك مفعول يحيل (قوله اى الزوج الضمان) الاولى ان يقول اى الزوج بدل الخلع لانه
لا معنى لاشتراط الضمان عليها (قوله وهى من اهله) اى القبول (قوله لعدم اهلية الغرامة) اى لعدم تأهل
الصبية للغرامة (قوله وان قبل الاب) لان قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يقبل النيابة (قوله فى الاصح)
وفى رواية يصح لانه نفع محض لانها تتخلص بلا مال قاله فى البحر (قوله فاجازت) اى قبول الاب كما فى الدر المنتقى
ويحتمل رجوعه الى قبولها السابق حال صغرها (قوله ولم يذكرا المال) قد سبق ان الخلع مسقط للمهر ولو مع
ذكر البدل فقائدة ذكر هذا القيد الرجوع عليها بالمهر ان دفعه ولا يرجع فيما اذا ذكر البدل (قوله وبرئ عن المهر
المؤجل) ولو دفع البعض وبقى البعض فليس لكل رجوع على الاخر فيما قبضه وما كان باقيا بذمته يسقط بحر
(قوله لما مر انه معاوضة) اى من جانبها (قوله فيعتبر بقدر الامكان) اى وقد امكن الرجوع الى امر معين
بينهما وهو المهر (قوله خلع المريضة) اى بدل خلعها (قوله والا فالاقل) اى والا يخرج بدل الخلع من الثلث
فللزوج الاقل من ارثه والثلث (قوله ان ماتت فى العدة) حاصل التفاوت بين مضى العدة وعدم مضيها انه بعد
مضيها لا ينظر الى قدر حق الزوج فى الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج من بدل الخلع قدر الثلث ولو اكثر
من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر الى الثلث وانما ينظر الى ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المال
لو ثلثه اكثر ولو برئت من المرض سلم للزوج كل البدل كهبتها فيه ثم برئها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت فى العدة
او بعدها التراضيهما بطلان حقه ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر ولا ارث

فيهما شرح وهبانية (فان خالعها) الاب (على مال نفسه) اى ملتزما لا كعبده
على مال (فالمال عليها) اى ملتزمة (صح والمال عليه)
لعدم وجوب المال على الاجنبى فالاب اولى (ولا يلزم الاب
شئ) لانه لم يباشر (بخلاف الخلع مع الاجنبى) حيث يلزم المال عليه
مهر) لانه لم يجعل الاب ضامنا بل التزم عليه من
حيل سقوطه ان يجعل المهر بحيل به على الزوج
اجنبى يقدر ذلك السقوط برازية (وان شرطه)
لولاية قبض الضمان (عليه) اى الصغيرة
اى الزوج الضمان (على من اهله) بان تعقل ان
(فان قبلت وهى من اهله سالب (طلقت بلا
النكاح جالب والخلع سالب فان تعقل اولم
شئ) لعدم اهلية الغرامة وان قبل الاب فى الاصح
تعقل لم تطلق فاجازت فجائز ولو لم يجز
زيلعى ولو ابت فاجازت والقبول
الزوج (خالعتك بكذا فقبلت) المرأة (طلقت
مالا (طلقت) لوجود الايجاب والقبول
(وبرئ عن) المهر (المؤجل) لو كان (عليه
والا) يكن عليه من المؤجل (المهر (المعجل)
عليه (مما سماه وضة فتعتبر بقدر الامكان) لانه تبرع
لما مر انه معاوضة فتعتبر من الثلث (لانه تبرع من
(خلع المريضة يعتبر من الثلث) لانه تبرع من
ذلك الاقل من ارثه وبدل الخلع ان خرج من
الثلث والا فالاقل من ارثه والثلث
مات فى العدة ولو بعدها او قبل الدخول
فله البدل ولو (اختلعت المكاتبة زوجها
فى القصد ولو باذن المولى)
المال بعد العتق ولو اختلعت صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل او كثر ولا ارث

بينهما مامات فى العدة او بعدها اه (قوله لحجرها عن التبرع) علة لمحذوف معلوم من المقام تقديره ولا يلزمهما
المال حالا (قوله لزمهما المال للحال) لان المنع انما كان لحق السيد وقد اذن افاده المصنف وينظر الفرق بينهما
وبين المكاتبة قاله ابو السعود وقد يقال انهما لم تكن تحت حجره حتى يعتبر اذنه لها فاذنه وعدمه سوآء (قوله
وتسعى ام الولد والمدبرة) اى يؤديان من كسبهما كما فى الدر المنتقى وزاد المدبرة على ما فى المصنف اشارة الى ان
الحكم لا يختلف فيها (قوله فبعد العتق) للحجر عن التبرعات مع عدم الاذن (قوله على رقبتها) اى جعل السيد
للزوج رقبتها بدل الخلع (قوله صح الخلع مجانا) ظاهره انه لا يسقط المهر والظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو
كتسمية الخمر والخنزير (قوله وصارت امة للسيد) اى سيد العبد والمدبر بحر (قوله فلا يبطل النكاح) لانها
لا تصير مملوكة للزوج بل لمولاه واما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح فلا يفسد
النكاح كما لو اشترى المكاتب زوجته بحر وما فى المنح من ان الملك يقع لسيد المكاتب وهو ظاهر الشرح حيث
اطلق ولم ينبه عليه غير صواب (قوله لبطل النكاح) لانه قارن وقوع الطلاق وقوع الملك فى رقبتها فتعذر
ايجاب العوض افاده المصنف والمؤلف فى شرح الملتقى (قوله فكان فى تصحيحه ابطاله) اى كان فى تصحيح هذا
الخلع بهذا البدل ابطال الخلع والشيء اذا ادى تصحيحه الى ابطاله يكون باطلا وظاهر هذا التعليل الحكم
ببطلان الخلع مع انه واقع والباطل انما هو بدله (قوله قاله ثلاثا) انما ذكر قاله ثانيا لدفع توهم انه تلفظ بلفظ ثلاثا
(قوله فقبلت) اى بعد الثلاث وقوله طلقت اى ثلاثا كما استظهره الحلبى كما اذا ذكر التعليق ثلاثا اما اذا قبلت
بعد المرة الاولى طلقت واحدة بالف ولا يقع بالمتأخر شيء لان البائن لا يلحق البائن (قوله لتعليقه بقبولها)
فوقع الثلاث جملة عند قبولها بثلاثة آلاف (قوله فقبلت) اى الاربع (قوله طلقت) اى ثلاثا بالف بحر (قوله
لتعليقه) اى الزوج الطلاق وقوله بقبولها اى الالف وفيه انه لا تعليق وانما هو باء التعويض ويجاب بان
المراد التعليق المعنوى فكأنه يقول ان قبلت اربع تطليقات بالف فقد اوقعتها (قوله بازآء الاربع) الاولى حذف
ازآء (قوله فتدبر) قال صاحب البحر وقد طلب منى بالمدرسة الصرغتمشية الفرق بين على ان تعطينى حيث
توقف على القبول وبين على ان تدخلى حيث توقف على الدخول وطلب ايضا الفرق بين انت طالق على دخولك
الدار حيث توقف على قبولها لا على الدخول كما فى الخانية وبين على ان تدخلى حيث لا يكفى القبول مع ان ان
والفعل بمعنى المصدر اه قال فى الدر المنتقى نقلا عن العباب شرح اللباب فى بحث لام الجحود الفرق بين المصدر
الصريح والمصدر المؤول صحة حمل الثانى على الجثة دون الاول وتبعه الشريف المحقق فى حواشيه على الرضى
اه قال الحلبى يعنى فيصح ان يقال زيد اما ان يقوم واما ان يقعد ولا يصح زيد اما قيام او قعود ولكن لم يظهر لى
الفرق فيما نحن فيه اه وقال بعض مشايخنا الفرق ظاهر اذ فرق بين قولك خالعتك على قولك كذا وبين على
ان تقولى كذا ومثل ذلك على كلامك وعلى ان تتكلمى وكذا على قيامك وعلى ان تقومى اذ هو فى الصريح
دال على تقدم الدخول وصيرورته صفة لها فيدل على الحصول وفى المؤول دال على طلب حصول ذلك الفعل
اعنى الدخول فى مثال الشرح فيتوقف الصريح حينئذ على القبول والمؤول على طلب الحصول فتدبر اه وفيه
انه بعد تسليم كون الصريح يدل على الحصول وهو الدخول بالفعل مثلا يقتضى عدم توقف الطلاق على
القبول بل يقتضى تنجيزه لانه فى مقام العلة والمعلول على ان الواقع انه لم يتحقق وجوده فى المثال فتدبر (قوله
فالقول لها) لانهما اتفقا على الواحدة وادعى زيادة البدل عليها وهى تنكر وتنفى ضمان ما زاد عن نفسها قال
فى الدر المنتقى لو اقاما البينة فبينة الزوج اولى اه (قوله وبطل الشرط) فالمهر للزوج ولا شيء للولد ولا للاجنبى
بحر وانما بطل الشرط فى الثانية لان الحضانة حق الولد فلا تملك اسقاطها فيأخذه وينفق عليه اذا لم يكن له مال
(قوله بانت) لان قوله طلقتك وقع جوابا لقولها اختلعت منك وهو يفيد البينونة وقوله طلقتك لا ينافيها
اذ الطلاق يقع على البائن كما يقع على الرجعى وبه افتى الامام ظهير الدين (قوله وقيل رجعى) ويجعل استئنافا
وهو قول القاضى ابى على النسفى قال المصنف وانا افتى بانه يسأل الزوج احتياطا فى موضع الخلاف (قوله
ولا رواية الخ) فيحتمل ان يقع البائن نظرا الى المال ويحتمل ان يقع الرجعى نظرا الى ابتدائه لكن مسئلة الزيادات
تدل على وقوع البائن اه حلبى قال فى البحر وفى القنية فى الباب المعقود للمسائل التى لم يوجد فيها رواية
ولا جواب شاف للمتأخرين قالت لزوجها ابرأتك عن المهر بشرط الطلاق الرجعى فقال لها انت طالق طلاقا

رجعيا

لحجرها عن التبرع (والامة وام الولد ان
باذن المولى لزمهما المال للحال) وتباع الامة
وتسعى ام الولد والمدبرة ولو بلا اذن فبعد
العتق (خلع الامة مولاها على رقبتها ان) زوجها
زوجها حرا صح الخلع مجانا او وان) زوجت امة
(مكاتبا او عبدا او مدبرا صح وصارت امة للسيد) فلا يبطل النكاح اما الحر ذلك
ملكها لبطل النكاح فبطل الخلع فكان
فى تصحيحه ابطاله اختيار (فروع) قال
خالعتك على الف قاله ثلاثا فقبلت طلقت
ثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها فى المنتقى
انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا
وان قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها
بازاء الاربع وعلى ان تدخلى الدار
توقف على القبول وعلى ان تدخلى الدار
توقف على الدخول قالت فطلب الفرق فان
ان والفعل بمعنى المصدر فتدبر (قال
خالعتك) واحدة بالف وقالت انما سألتك
الثلاث ثلثها فالقول لها خلعها على
ان صداقها لولدها او لاجنبى او على ان
يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط
قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك
بانت وقيل رجعى ولا رواية لو قالت ابرأتك
من المهر بشرط الطلاق فطلقها رجعيا
لكن فى الزيادات انت طالق اليوم رجعيا
وغدا اخرى رجعيا بالف فالبدل لهما
وهما بائنتان

رجعيا يقع بائنا للمقابلة فى المال كمسئلة الزيادات انت طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى بالف فالالف يقابل بهما
وهما بائنتان ام رجعيا وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة اولا يبرأ اه (قوله لكن يقع غدا بغير شيء) ظاهره
ان هذا الحكم متعلق بمسئلة الزيادات ومذكور فيها وعبارة المشايخ حين ذكروا ما فى الزيادات لم يذكروا هذا
الاستدراك وانما ذكره فى البحر عن الذخيرة فى غير هذه المسئلة وعبارته وفى الذخيرة انت طالق الساعة واحدة
وغدا اخرى بالف درهم فقبلت وقعت واحدة فى الحال بنصف الالف واخرى غدا بغير شيء وان تزوجها قبل
مجيء الغد ثم جاء الغد يقع اخرى بخمسمائة اه فجعل الشرح هذا الحكم فى مسئلة الزيادات لان كلتا
الطلقتين فى الفرعين بائن فاذا بانت بالاولى واتى الغد عليها مبانة تقع الثانية لانه بمنزلة المعلق والبائن المعلق
يلحق البائن ولا يلزمها المال لا بانتها بالاولى فتأمل وراجع (قوله ان لم يعد) يحتمل اخذه من عاد واعاد (قوله
لا يسقط المهر) لعدم صحة ابرآء الصغيرة بحر (قوله وطلقت نفسها) ظاهره انها اتت بصيغة الطلاق اما لو اتت
بصيغة الاختيار فانه يقع بائنا لانه من الفاظ البائن كما سبق (قوله ويقع رجعى) لانه كالقائل لها عند وجود
الشرط انت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا بحر (قوله او كذا منا) المن رطلان (قوله من الارز) بفتح الهمزة
وتشديد الزاى معلوم ينضر الوجه اكله ويكثر ماء الظهر ويرى الاحلام الطيبة قيل انه خلق من عرقه صلى
الله عليه وسلم وقيل انه كان جوهرا ظرف فيه نور نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فلما خلق الله سبحانه وتعالى
آدم عليه الصلاة والسلام اخذ النور من ذلك الظرف واودعه آدم صلى الله عليه وسلم فانشق ذلك الجوهر
وتفتت صغيرا على هذه الحالة ذكر ذلك فى الشرعة وشرحها للعلامة على زاده (قوله اوسع من البيع) اى السلم
لانه هو الذى يشترط فيه ذلك اما غير السلم من افراد البيوع فيتعين مكان العقد ولا يشترط التعيين (قوله
ومفاده الخ) فيه ان البدل المهر وما جعلته عليه وقد تقدم ان فى جعل البدل عليه خلافا (قوله اختلعت
بشرط الصك) اى بشرط ان تكون كتابة الصك عليه والصك كتاب الاقرار بالمال وغيره كذا فى شرح التحرير
لابن امير حاج اه حلبى (قوله وقبل لم تحرم) اى بمجرد قبوله بل لا بد من كتبه الصك ورده الاقمشة ولا بد ان يكون
ذلك فى المجلس قاله الحلبى وهل المهر يسقط فيهما ومقتضى كون الخلع مسقطا سقوطه والله سبحانه وتعالى
اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الظهار)

المناسبة ان كلا من الخلع والظهار يكون عن نشوزها غالبا وقدم الخلع لانه ابلغ فى التحريم اذ هو تحريم يقطع
النكاح والظهار يكون مع بقائه والمذكور فى كتب الشافعية انه كان طلاقا فى الجاهلية يوجب حرمة مؤبدة
لا رجعة فيها كذا فى البحر والنهر (قوله مصدر ظاهر من امرأته) ليس قاصرا لغة على هذا المعنى قال فى النهر وهو
لغة مصدر ظاهر قابل ظهره بظهره وغايظه ونصره وبين ثوبين لبس احدهما فوق الآخر ومن امرأته واظهر
وتظاهر واظاهر وتظهر قال لها انت على كظهر امى وعدى بمن مع انه متعد لتضمنه معنى التبعيد اه وانما خص
بذكر الظهر لان الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من
ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذى هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح
حرام على بحر عن المصباح (قوله تشبيه المسلم الخ) اعلم ان له اركانا اربعة المشبه والمشبه والمشبه به واداة
التشبيه فالاول هو الزوج البالغ العاقل المسلم والثانى المنكوحة او عضو منها يعبر به عن كلها او جزء شائع
والثالث عضو لا يحل النظر اليه من محرمة عليه تأبيدا والرابع هو الدال عليه وهو صريح وكناية فالصريح
كانت على او منى او عندى كظهر امى وانا منك مظاهر وظاهرتك والكناية كانت على مثل امى وانت
على حرام كامى ويصح من السكران والمكره والمخطئ والاخرس باشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق المستبينة
او بشرط الخيار ابدا آتم واخرج بذكر المسلم البالغ العاقل الذمى والصبى والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم
والمغمى عليه والنائم واخرج بالتشبيه نحو انت امى فانه باطل وان نوى التحريم والظهار كما فى القهستانى (قوله
فلا ظهار لذمى) لانه ليس من اهل الكفارة ويصح عند الشافعى رضى الله تعالى عنه وعن سائر الائمة (قوله
زوجته) وان لم يدخل بها ولو غير عاقلة او رتقاء فلا يصح الظهار من الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة
ولا من الاجنبية الا اذا اضافه الى سبب الملك كان تزوجتك فانت على كظهر امى ولا من المبانة بواحدة او ثلاث

لكن يقع غدا بغير شيء ان لم يعد ملكه
وفى الظهيرية قال لصغيرة ان غبت عنك
اربعة اشهر فامرك بيدك بعد ان تبرئينى من
المهر فوجد الشرط فابرأته وطلقت نفسها
لا يسقط المهر ووقع رجعى وفى البزازية
اختلعت بمهرها على ان يعطيها عشرين
درهما او كذا منا من الارز صح ولا يشترط
بيان مكان الايفاء لان الخلع اوسع من
البيع قلت ومفاده صحة ايجاب بدل الخلع
عليه فليحفظ وفى القنية اختلعت بشرط
الصك او بشرط ان يرد اليها اقمشتها فقبل
لم تحرم ويشترط كتبه الصك ورد
الاقمشة فى المجلس
(باب الظهار)
(هو) لغة مصدر ظاهر من امرأته اذا قال
لها انت على كظهر امى وشرعا (تشبيه المسلم
زوجته) او ما يعبر به عنها او جزءا شائعا
فلا ظهار لذمى عندنا (او) تشبيه
ما عبر به عنها او جزء منها بعضو يحرم
صغيرة او مجنونة

نهر (قوله اوما يعبر به عنها) كالرأس والرقبة (قوله او تشبيه جزء شائع منها) كنصف فلك ونحوه (قوله بمحرم عليه) اراد به عضوا يحرم النظر اليه من اعضاء محرمة كالبطن والفخذ والفرج واطلق فى المحرمة فشمل المحرمة نسبا وصهرية ورضاعا كما فى البحر وخرج بالمحرمة الحلال كزوجته الاخرى (قوله بوصف) متعلق بمحرم (قوله لا يمكن زواله) كالامية والاختية وام زوجته لحرمتها بوصف الصهرية الذى لا يمكن زواله (قوله فخرج تشبيهه باخت امرأته) لان حرمتها موقتة بكون امرأته فى عصمته بحر (قوله او بمطلقته ثلاثا) لان حرمتها موقتة بنكاح زوج غيره (قوله وكذا بمجوسية) مثلها المرتدة كما فى المحيط (قوله لجواز اسلامها) اى اوصيرورتها كتابية كما فى البحر فالمجوسية حرمتها مؤبدة بالنظر الى بقاء وصف المجوسية غير مؤبدة اذا انقطع (قوله فلو شبهها بفرج ابيه اوقريبه) قال فى البحر وينبغى عدم التقييد بالاب والقريب لان فرج الرجل الاجنبى محرم على التأبيد ايضا (قوله تبعا للبحر) وهو تبع صاحب المحيط باحالته نهر (قوله ورده فى النهر بما فى البدائع الخ) النص مقدم على البحث (قوله نعم يرد الخ) قد يجاب عنه بان قول البدائع كون المظاهر به من جنس النساء اخرج به شيأ خاصا وهو الذكور اى لا من جنس الذكور فلا ينافى ما فى الخانية وبان هذا الشرط فى صريحه وماذكر فى الخانية من الكنايات اذ لم يذكر فيه الظهر ونحوه (قوله والرشوة) مثلثة الراء وهى حرام عندنا والحيلة فى الحل ان يستأجره الدافع مدة معلومة اجيرا وحده ثم يرسله فى حاجاته فيستحقها بتسليم نفسه وان لم تتم ولا يحرم دفعها على مضطر لقضاء حاجته (قوله كانت على كامى) اى فى انه يصح فيه نية الظهار ولو نوى طلاقا او ايلاء او كرامة فكما نوى كما فى القهستانى (قوله وصح اضافته الى الملك) المراد بالاضافة هنا التعليق بالنسبة الى السبب والمراد بالاضافة الى الملك الايقاع فيه حال قيام النكاح (قوله مائة مرة) مفعول قال اى كرر هذا اللفظ مائة مرة لكنه ان كان فى مجلس واحد ونوى التأكيد صدق قضاء وان تعدد المجلس لا يصدق كما سيذكره الشرح قبيل الفروع (قوله وظهارها منه لغو) بان تقول انت على كظهر امى او انا عليك كظهر امك بحر وانما كان لغوا لانه ليس اليها والمراد بكونه لغوا انه لا يكون يمينا ولا ظهارا (قوله فلا حرمة عليها) اى فى تمكينه من جماعها (قوله ولا كفارة) اى لظهار رو يمين (قوله به يفتى) مقابله ما فى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن على بن صالح عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار وروى عن ابى يوسف اه (قوله على ما فى النهر) اى بحثا وفى نسخة كما فى النهر قال فيه ولو حذف على قال فى البحر لاره وينبغى ان لا يكون مظاهرا اه وفيه نظر بل ينبغى ان يكون مظاهرا اه والظاهر ما فى البحر ولذا اقتصر عليه الحموى فى شرحه مع كثرة مطالعته للنهر لاحتمال ان المراد كظهر امى على غيرى وهذا فى الصريح اما فى الكناية فلا فرق بين ذكرها وحذفها كما يأتى عن الخانية للاعتماد على النية (قوله او رأسك الخ) كل ما صح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به كفرج اليد والرجل بحر (قوله او فرج امى او فرج بنتى) المراد انه قال ذلك مرددا بينهما فلا يكون مكررا مع قوله او كفرجها (قوله والذى فى نسخ المتن) اى المجرد عن الشرح (قوله وقد علمت رده) اى من اشتراط كون المظاهر به من جنس النساء (قوله يصير به) اى بما ذكر من الالفاظ مظاهرا وبالجملة تشفية (قوله لانه صريح) اى والصريح لا يحتاج الى نية قضاء ولا يشترط فيه كونه جادا فيصح ظهارا الهازل ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وان طالت المدة هندية (قوله ودواعيه) كالمباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة والنظر الى فرجها بشهوة بدائع ولا يحرم النظر الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر بحر عن التتارخانية (قوله ولا يحرم النظر) ولو بشهوة الى غير فرجها الداخل حلبى عن النهر (قوله وعن محمد) مقابل الاطلاق المفهوم من قوله ودواعيه فانه لم يقيد باقامة ولا سفر (قوله للشفقة) قيده صاحب البحر بغير شهوة قال فى النهر وهو محترز يف لان ذلك لا يخص المسافر لكونه من اللمس بغير شهوة وهو ليس بمحرم اتفاقا (قوله وان عادت اليه بملك) فيه صورتان ماذا كانت زوجته امة ظاهر منها ثم اشتراها وما اذا كانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها (قوله وكذا اللعان) فانه تبقى حرمته مؤبدة ولو ملكها او تزوجت بزوج آخر حتى تصدقها ويكذب نفسه (قوله فان وطئ قبله) اى قبل التكفير المأخوذ من يكفر (قوله وقيل عليه اخرى) هو قول لغير اهل المذهب لانه منقول عن ابن جبير ونقل عن الحسن البصرى انه يلزمه ثلاث كفارات (قوله ولا يعود لوطئها ثانيا) لان الحرمة قائمة (قوله وعوده) بيان لسبب الكفارة فهر (قوله عزما مؤكدا) اى مستمرا بدليل مابعده (قوله لا كفارة عليه) ولا اثم بترك العزم بحر ولا كفارة بموت احدهما

(ما يعبر به عنها) من اعضائها (او) تشبيه (جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا) بوصف لا يمكن زواله فخرج تشبيهه باخت امرأته او بمطلقته ثلاثا وكذا بمجوسية لجواز اسلامها وقوله بمحرم صفة لشخص المتناول للذكر والانثى فلو شبهها بفرج ابيه او قريبه كان مظاهرا قاله المصنف تبعا للبحر ورده فى النهر بما فى البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو شبهها بظهر ابيه وابنه لم يصح لانه انما عرف بالشرع والشرع ورد فى النساء نعم يرد فى الخانية انت على كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم ان نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى على الصحيح كانت على كامى فان التشبيه بالام تشبيه بظهرها وزيادة ذكره القهستانى (وصح اضافته الى ملك او سببه) كان معزيا للمحيط فكذا حتى لو قال ان تزوجتك فانت على كظهر امى مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة تتارخانية (وظهاره امنه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة به يفتى جوهرة وبح ابن الشحنة ايجاب كفارة يمين (وذا) اى الظهار (كانت على كظهر امى) او (رأسك) كظهر امى (ونحوه من كل رحم محرم) حذف على كما فى النهر (او) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (او نصفك) او نحوه من الجزء الشائع (كظهر امى او كظهر اختى او عمتى او فرج امى او كفرجها او كظهر او كبطنها او كفخذها او فرج بنتى) كذا فى نسخ الشرح ولا يخفى ما فيه من التكرار والذى فى نسخ المتن او فرج ابى بالباء (او قربى وقد علمت رده) (بصيره مظاهرا) بلا نية لانه صريح (فحرم وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماس الشامل للكل وكذا يحرم عليها تمكينه ولا يحرم النظر وعن محمد لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة (حتى يكفر) وان عادت اليه بملك يمين او بعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار وكذا اللعان (فان وطئ قبله) تاب و (استغفر وكفر للظهار فقط) وقيل عليه اخرى للوطئ (ولا يعود) لوطئها ثانيا (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور فى الآية (عزمه) عزما مؤكدا (فلو عزم ثم بدا له لا كفارة عليه

(على) استباحة (وطئها) اى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطئ قال الفراء العود الرجوع واللام بمعنى عن (وللمرأة مطالبته بالوطئ) لتعلق حقها به (وعليها ان تمتنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضى الزامه به) بالتكفير فان ابى ان يكفر او يطلق اوضرب الى ان يكفر بالكذب ولو قيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة فلان فان قال كنت صدقت بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تعالى بطل بخلاف مشيئة فلان (وان نوى بائنا فبائن) على مثل امى) او كامى وكذا الوحذف على (ظهار او ظهارا او طلاقا فاحتمل ثنتين) خانية (بر او ظهارا لانه كناية (والا) ينو شيأ فعليه لكل (ظهار كفارة فان عنى التكرار) والتأكيد (فان بمجلس صدق والا لا) على المعتمد وكذا لو علقه بنكاحها كامى كظهر امى

درمنتقى (قوله على استباحة وطئها) انما قدر استباحة لان العود عن التحريم يكون بالاستباحة لكونهما ضدا للحرمة بحر والمراد ان يعتقدان الوطئ مباح له والحرمة لاغية (قوله اى يرجعون عما قالوا) اى عن حكم ما قالوا وهو الحرمة وقوله فيريدون الوطئ اى استباحته ليناسب ماقدمه والانسب بالصناعة ذكر الآية قبل تفسيرها (قوله واللام بمعنى عن) او باقية على حقيقتها وفى الكلام حذف اى لنقض ما قالوا بحرا ولضد ما قالوا نهر (قوله لتعلق حقها) قضاء وديانة ان لم يطأ ولو مرة والا فديانة (قوله وعلى القاضى الزامه به) اى لتحسن العشرة بينهما لا للوطئ لانه بعد الاولى لا يطالب به قضاء (قوله بحبس اوضرب) التخيير بينهما هو ما فى التتارخانية وفى البحر عن المتناخ انه يحبسه فان ابى ضربه اه والظاهر اعتماده (قوله فان قال كفرت) اى باعتاق اوطعام اوصيام (قوله ولو قيده بوقت الخ) ولو اراد قربانها دخل الوقت لا يجوز بلا كفارة بحر والظاهر ان الوقت اذا كان اربعة اشهر فاكثر انه لا يكون ايلاء لعدم ركنه وهو الحلف او تعليق المشق (قوله تبطله) لانه من الاقوال (قوله بخلاف مشيئة فلان) فانها لا تبطله ويكون تعليقا كما فان شاء فلان فى المجلس كان ظهارا اه حلبى مع زيادة (قوله اوظهارا) انما صحت نيته لانه من كناياته (قوله اوطلاقا) هو من كناياته ايضا فيقع به بالنية او دلالة الحال على ما مر افاده فى النهر فقول الشرح بعد لانه كناية تعليل لايقاع الظهار والطلاق به عند النية وان نوى به ايلاء كان ظهارا عند الكل على الصحيح كما فى البحر (قوله ويكره الخ) اى تحريما على ما يظهر من عبارة البحر وهى وقيد بالتشبيه لانه لو خلا عنه بان قال انت امى لا يكون مظاهرا لكنه مكروه لقربه من التشبيه وقياسا على قوله يا اخيه المنهى عنه فى حديث ابى داود المصرح بالكراهة ثم قال ومثله قوله يا اختى يا بنتى ونحوه اه (قوله ونحوه) من كل ذى رحم محرم (قوله من ظهار) انما صحت نيته لانه شبهها فى الحرمة بامه وهو اذا شبهها بظهرها يكون مظاهرا فبكلها اولى نهر (قوله اوطلاق) انما صحت نيته لان قوله انت على حرام من كنايات الطلاق وقوله كامى تأكيد للحرمة ولم ار ما اذا قامت دلالة الحال على ارادة الطلاق بان سألته اياه وقال نويت الظهار نهر (قوله ثبت الادنى وهو الظهار) لعدم ازالته ملك النكاح ولو طالما (قوله فى الاصح) هو قول محمد وقال ابو يوسف ايلاء (قوله ثبت الظهار لا غير) فلا عبرة بغيره من طلاق او ايلاء ويثبت الظهار وان لم يكن له نية بحر (قوله دون امته) ولو موطوءة اوام ولد او مكاتبة او مستسعاة لان لفظ النساء الواقع فى الآية لا يتناولها بحر (قوله لعدم الزوجية) فيكون صادقا فى التشبيه فى ذلك الوقت ولا يتوقف ظهاره على الاجازة بحر (قوله كالايلاء) اى اذا حلف بالله لا يقربهن اربعة اشهر لزمه كفارة واحدة لانها لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو ليس بمتعدد وهذا باتفاق (قوله فان بمجلس صدق) اى قضاء كما فى الشرنبلالية عن السراج قاله الحلبى (قوله والا) اى بان كان بمجالس لا يصدق الا ديانة (قوله على المعتمد) تبع فى هذا التعبير المصنف وهو مخالف لما نقله شيخه فى بحره من ان المعتمد انه يصدق مطلقا وعبارته واشار الى انه لو ظاهر من امرأته مرارا فى مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوى به الاول كما ذكره الاسبيجابى وغيره وفى بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول اه ونقله عنه صاحب الهندية واقره والمصنف فى شرحه نسب التفصيل للاسبيجابى وجعله المعتمد مع ان الاسبيجابى هو المطلق وقد اشتبه الحال على العلامة ابى السعود فذكر ما لم ينقل (قوله وكذا لو علقه بنكاحها) بان قال ان تزوجتك فانت على كظهر امى او كامى فان نوى التأكيد صدق بمضيه وتعليقه بمشيئة الله اى كان ظهارا واحدا بحر فيبطل بكفارة واحدة هندية وليس له ان يقربها ليلا (قوله تجدد) اى الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهاره ذلك اليوم وكان مظاهرا فى اليوم الاخر وله ان يقربها ليلا بحر لان الظرف فيه معنى الشرط (قوله مع بقاء الاول) يخالفه ما فى البحر حيث قال انت على كظهر امى اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها ليلا فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر اذ تأخر غير موقت اه واما ما ذكره من بقاء الاول فهو فى صورة ما اذا قال انت على كظهر امى كلما جاء يوم فانه لا ينتهى ظهار اليوم الاول وكلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول ولا يبطله الا الكفارة كما فى الهندية وغيرها (قوله ومتى علق بشرط مكرر) كما لو قال كلما دخلت الدار فانت على كظهر امى يتكرر بتكرر الدخول فيكفر بعدد الدخلات (قوله لا فى شعبان) لكونه ليس من الوقت المظاهر فيه ويحمل على انه لم يطأ فى رجب فان وطئ فيه صح تكفيره كما لا يخفى (قوله والا يجز) سواء كان قبل يوم الجمعة او بعده والله تعالى اعلم بالصواب

واستغفر الله العظيم

(باب الكفارة)

قوله والجمهور انه الظهار والعود لان الكفارة ذات ثرة بين العقوبة والعبادة فلا بد ان يكون سببها ذا ثرابين الحظر والاباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور وهو الظهار والعبادة بالمباح وهو العزم على وطئها لانه نقض للمنكر وقيل الظهار فقط والعود شرطه وقيل عكسه وقيل شرطان والسبب امر ثالث وهو كون الكفارة طريقا متعينا لابقاء نكاحها وكونه قادرا على ايفائه وقيل كل منهما شرط وسبب ولم يظهر لى ثمرة الاختلاف بين الاقوال بحر (قوله من كفر) اى مأخوذ منه لا مشتق لان الفعل ليس محل الاشتقاق على الراجح على ان اسم العين لا دخل له فى الاشتقاق الا ان يلاحظ المعنى اللغوى فانها باعتباره صيغة مبالغة (قوله محاه) يفهم منه ان الكفارات جوابر وبدل عايه قول صاحب البحر واما حكمها فسقوط الواجب عن ذمته وحصول الثواب المقتضى لتكفير الخطايا (تنبيه) ركن الكفارة الفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام ومن شرائط وجوبها القدرة عليها ومن شرائط صحتها النية المقارنة لفعل التكفير لا المتأخرة ومصرفها مصرف زكاة فلا يجوز اطعامها الغنى ولا مملوكه ولا الهاشمى الا الذمى فانه مصرف لهاد دون الحربى كذا فى البحر ثم ان فى قوله محاه اشارة الى ان الذنب يمحى من الصحيفة وهو احد القولين ورجح والقول الثانى انه يستر ولا يؤاخذ به مع بقائه فى الصحيفة وفى المحيط مايدل على انها بمعنى القول الثانى حيث قال انها مشتقة من المستراغة لانها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر قال الشاعر

فى ليلة كفر النجوم غمامها اه واما الحد فهو مانع قبل فعله زاجر بعده كما فى البحر من الحدود اى مانع للغير من فعل مثل سببه زاجر للفاعل بعده ثم الكفارة واجبة على التراخى على الصحيح لكون الامر بها مطلقا حتى لا يأثم بالتأخير عن اول اوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ويتضيق فى آخر عمره ويأثم بموته قبل الاداء ولا يؤخذ من تركته ان لم يوص ولو تبرع الورثة جاز الا فى الاعتاق والصوم بدا تبع وان اوصى كان من الثلث كما فى البحر (قوله تحرير رقبة) من حرر المملوك عتق حرارا من باب لبس وحرره صاحبه والرقبة من الحيوان معروفة وهى فى معنى المملوك من تسمية الكل باسم البعض مغرب (قوله قبل الوطئ) ظاهر تقييده به للتصريح به فى آية الظهار فى الاعتاق والصوم ومثلهما الاطعام كما فى ابى السعود لان الكفارة فيه منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطئ ليكون الوطئ حلالا والاولى ان يقول قبل الوطئ ودواعيه ويشترط فى العتيق ان يكون غير المرأة المظاهر منها عندهما خلافا لابى يوسف وان يكون رقيقا من كل وجه فلا يصح عنها اعتاق الجنين ولو ولد لتة لاقل من ستة اشهر من الاعتاق لانه رقبة من وجه جزء من الام من وجه حتى يعتق باعتاق الام وفى المعتق ان يكون صحيحا او مريضا والعبد يخرج من الثلث والا لا ولو اجازه الورثة (قوله فلو ورث اباه) تفريع على قوله اعتاق فان الحاصل فى الارث عتق لا اعتاق وصورة ارث الاب ان يملكه ذو رحم من الوارث كخالته ثم تموت عن الوارث ولو نوى الكفارة عند شرائه اباه اجزأ عنها كما يأتى (قوله ولو صغيرا رضيعا) اورد عليه ان اعضاء الصغير لا منافع لها فينبغى ان لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالزمن ولهذا لا يجوز اطعامه عن الكفارة واجيب بان اعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهى بعرض ان تكون قوية فاشبه المريض واما اطعامه عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لا الاباحة بدائع (قوله او كافرا) اى اصليا ولو حربيا فى دار الاسلام كذا فى الحلبى اما المرتد فذكره شرح (قوله او مباح الدم) بان قضى عليه بالقتل قصاصا ثم عفى عنه بحر وقال البقالى لا يجوز وظاهر التقييد بالعفو انه اذا لم يعف عنه لا يجزى اتفاقا (قوله او مرهونا) ويسعى فى الدين ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق كذا فى البحر (قوله او مدبرا ونا) ولو اختار الغرماء العبد لان استغراق الدين برقبته واستسعاه لا يخل بالرق والملك فان السعاية لا توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغير بدل بحر (قوله او مرتدة) من غير خلاف هندية (قوله او حربى) اى عبد حربى فى دار الحرب كما فى البحر وقوله خلى سبيله قيد به لانه لا عتق له فيها الا بالتخلية كما يفاد من البحر (قوله خلاف) الظاهر اعتماد الجواز فان القائل بعدم الجواز البقالى فقط (قوله ان صح يسمع) انما جاز لانه كالعور وقوله والا لا اى لا يجوز لانه كالعمى كما فى البحر (قوله اورتقاء او قرناء) وكذلك لو كانت عشاء او برصاء او مدآء او خنثى (قوله

اومقطوع

او مقطوع الاذنين) ان كان السمع باقيا (قوله او مكاتبا) انما جاز عنها لان الرق فيه كامل وان كان الملك فيه ناقصا وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك وحل الوطئ يعتمد كمال الملك فحرم وطئ المكاتبة لا المدبرة وام الولد وتنفسخ الكتابة بالنظر الى جواز التكفير واما الاولاد والاكساب فسالمة للعبد بحر (قوله لا الوارث) اما اذا اعتقه الوارث صح لتضمنه الابراء من بدل الكتابة المقتضى للاعتاق وانما لم ينب عن كفارة المورث لبقاء الكتابة بعد الموت فلا ملك للوارث فيه بخلاف عتق سيده حال الكتابة بحر (قوله وكذا يقع عنها شرآء قريبه) المراد بالشرآء ان يدخل فى ملكه بصنعه كالهبة وقبول الصدقة والوصية والمراد بالقريب ذو الرحم المحرم (قوله بنية الكفارة) اى عن الظهار صرح بها او نواها ولا عبرة بالنية المتأخرة (قوله بخلاف الارث) اذا نوى التكفير بالمورث عند موته ورثه لعدم الصنع (قوله ثم باقيه) اى قبل المبيس كما يؤخذ مما يأتى (قوله استحسانا) وجهه انه اعتق رقبة كاملة بكلا مين والنقصان يمكن على ملكه ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها والقياس عدم الجواز لانه بعتق النصف يمكن النقصان فى الباقى (قوله كما يجئ) اى قريبا فى قول المصنف واعتاق نصف عبد الخ (قوله لا يجزى فائت جنس المنفعة) اى منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعى والعقل فهستانى والمراد انه اذا فات منفعة بتمامها من منافعه لا يجزى عنها (قوله لانه هالك حكما) علله فى البحر بقوله لانه بفوات جنس المنفعة تصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها وهو اولى (قوله ومريض لا يرجى برؤه) لانه ميت حكما خانية (قوله وساقط الاسنان) لعدم قدرته على المضغ ولو الجبية (قوله والمقطوع يداه) مثله اشلهما او اشل الرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد (قوله او ابهاماه) اى ابهامايديه اما مقطوع ابهامى الرجلين ففى ابى السعود انه يجوز (قوله او ثلاث اصابع من كل يد) لان للاكثر حكم الكل جموى (قوله او رجلاه) لفوات منفعة المشى منح (قوله او يد ورجل من جانب) لانه فاتت منفعة المشى لانه متعذر عليه منح (قوله ومعتوه ومغلوب) الذى فى البحر وكذا المعتوه المغلوب (قوله ولا يجزى مدبر ورام ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لا يجوز بيعهما (قوله ومكاتب ادى بعض بدله) لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن الامام الصحة لان عتقه معلق بادآء كل البدل فلا يثبت شئ من العتق بادآء البعض محيط (قوله وهى حيلة الجواز الخ) الضمير يعود الى التجهيز المعلوم من المقام وانث ضميره نظرا للخبر (قوله بعد ضمانه) اى بعد تضمين الشريك اياه قيمة حصته (قوله لتمكن النقصان) اى فى نصيب صاحبه حيث لا يمكنه استدامة رقه بسبب اعتاق نصفه ثم اذا تحول اليه بالضمان تحول ناقصا فلا يجزيه كالتدبير (قوله ونصف عبده الخ) هذا ذهب الامام وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل لحصول عتق الكل قبل المبيس (قوله فان لم يجد المظاهر ما يعتق) عطف على محذوف تقديره هذا ان وجد ما يعتق اى ان لم يجد رقبة يعتقها ولا ثمنها فاضلا عن قدر كفايته وقدر الكفاية للمحترف قوت يومه والذى لا يعمل قوت شهر بحر (قوله وان احتاجه لخدمته) مبالغة على المفهوم فكانه قال اما ان وجد تعين عتقه وان احتاجه لخدمته حلبى (قوله او اقضاء دينه) قال فى البحر الدين لا يمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب شرآئها بمال على احد القولين (قوله فانى الجوهرة) تفريع على قوله وان احتاجه (قوله الا ان يكون زمنا) لما كان ظاهره رجوع الضمير الى المولى فيفيد انه اذا احتاجه الى الخدمة لا يلزمه عتقه وهو ناقض ما فى البدآئع دفعه الشرح تبعا للبحر برجوع الضمير الى العبد (قوله ويحتمل رجوعه للمولى) اى ضمير يكون فهو اصاحب النهر قال الشريف الحموى فى شرحه ولو قيل بجواز الصوم اذا كان المولى زمنا لا يجد من يخدمه اذا اعتقه لكان له وجه وجيه (قوله ولا يعتبر مسكنه) اى لا يكون به قادرا على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشرآء رقبة بل يجزيه الصوم لانه كالباسه ولباس اهله خزانه وتقييدهم بالمسكن يفيد انه لو كان له بيت غير مسكنه يتعين عليه بيعه وفى الدر المنتقى ولا يعتبر ثيابه التى لا بد له منها اه وتقييده بالبد له منها يفيد انه يتعين عليه بيع ما لا يحتاج اليه منها (قوله والافقولان) قيل يجزيه لان محمدا علله بانه يحل له الصدقة وهو يشير الى ان ماله ملحق بالعدم حكما لكونه مستحق الصرف الى الدين كالماء المستحق للعطش لا يمنع التيمم وقيل لا يجزيه وذكر محمد ما يدل عليه فانه خص الصوم بما بعد قضاء الدين وذلك لان ملك المديون فى ماله كامل بدليل انه يملك جميع التصرف فيه ولو كان له دين على آخر فان قدر على اخذه منه لم يجزه الصوم والا أجزأه كذا فى البحر (قوله ولو عليه كفارتان) اى

كل يوم اتحد ولو اتى بنى فتحد دولة قرنا بها الباء
ولو قال بكفارة اظهر اى اليوم وكلما جاء يوم فكلما
جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء
الاول ومتى عاق بشرط كرر بتكرر
ولو قال كظهر امى ان رمضان كله ورجب كله
اتحد استحسانا وبه صح تكفيره فى رجب لا فى
شعبان كما ظاهر والمنتقى يوم الجمعة مثلا
ان كفر فى يوم الاستثناء لم يجز والا جاز
تتار ثانية ويجوز
(باب الكفارة)
اختلاف فى سببها والجمهور انه الظهار
والعود (هى) لغة من كفر الله عنه الذنب
اى محاه وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطئ
اعتاقها بانية الكفارة فلو ورث اباه ناويا
الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) رضيعا (او كافرا)
او مباح الدم او مرهونا او مدبونا او آبقا
او مبانا حيا نائبه او مرتدة وفى المرتد وحربى خلى
سبيله خلاف (او اصم) او مجبوبا) ورتقاء او قرناء
والا لا (او خصيا او مجبوبا) او ذاهب الماجيين
(او مقطوع الاذنين) او مقطوع يد ورجل من خلاف
وشرطه الاكل بيديه واحدى رجليه
ان قدر على احدى يديه او احدى رجليه
(او مقطوع احدى يديه او رجليه) او اعمش
او اعمى لا يهتدى بنفسه (او اعور) او اعمش
من خلاف او مكتئ لم يفق شتاء (او اعتقه
مولاه

لظهار ساقه مساق المنصوص مع انه بحث وصاحب البحر ومن بعده لم يقفوا عليه وكذلك نفس المؤلف كما تفيده عبارته فى شرح الملتقى وهى وفى المحيط عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفى لاحداهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن الاخرى لم يجز صومه لانه صام وهو قادر على التكفير بالمال ويستفاد منه ما لو كان عليه كفارتا ظهار وفى ملكه رقبة فصام عن احدهما ثم اعتق عن الاخر انه لا يجوز بخلاف ما لو اعتق اولا اه

(قوله وبعكسه جاز) الكلام فى الصوم اما العتق فجائز عن الذى اعتق عنه على كل حال (قوله لزمه العتق وانقلب صومه نفلا (قوله ولا قضاء لو افطر) لانه شرع فيه مسقطا الا ملتزما خلافا لزفر بحر (قوله وليس فيهما رمضان) ممنوع الصرف لزيادة الالف والنون حوى (قوله وايام نهى عن صومها) وهى يوما العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهى عنه ناقص فلا يتأدى به الكامل ورمضان فى حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت وفى اقتصاره على نفى الايام المنهية وشهر رمضان دلالة على انه لا يشترط ان لا يكون فيهما وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذا نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان وفى كلامه اشارة الى ان هذه الايام لو دخلت على الصوم انقطع التتابع صامها اولا لامكان وجود شهرين يصومهما خاليين عنها بحر (قوله وكذا كل صوم شرط فيه التتابع) ككفارة افطار ويمين ونذر معين شرط فيه التتابع اما المعين الخالى عنه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا افطر فيه يوما كرجب مثلا لانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرنا كذا فى الفتح من الايمان (قوله قبل المسيس) هو مصدر كالمس (قوله بعذر) اى مبيح للفطر وغير المبيح اولى (قوله بخلاف حيض) فانه لا يقطع كفارة الظهار ونحوه لانها لا تجد شهرين خاليين عن حيضها بخلاف كفارة اليمين وفى البدائع عليها ان تصل ايام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصل وافطرت يوما بعد الحيض استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة بخلاف نفاسها فانه يقطع وهذا مما خالف فيه النفاس الحيض (قوله الا اذا ايست) اى بعد الحيض فينقطع التتابع وصورته صامت شهرا فحاضت ثم ايست يلزمها استقبال الصوم لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها (قوله اوبغيره) لاحاجة اليه لفهمه بالاولى (قوله وطئا غير مفطر) كان وطئها ليلا مطلقا او نهارا ناسيا كذا فى الهندية اما ان وطئها نهارا عامدا بطل صومه (قوله كالوطئ فى كفارة القتل) اى الوطئ الذى لا يفسد الصوم بحر (قوله مطلقا) هو قولهما وقال ابو يوسف الشرط عدم فساد الصوم فلو جامعها ليلا او نهارا ناسيا لا يستأنف والصحيح قولهما الا ان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامعها فى خلالهما لم يأت بالمأمور به واذا افطر فى خلالهما انقطع التتابع بحر (قوله لكن نقل القهستانى ما يخالفه) اى ما فى البحر وعبارته كما فى الحلبى وكذا استأنف الصوم ان وطئها اى المظاهر منها ليلا عمدا كما فى المبسوط والنظم والهداية والكافى والقدورى والمضمرات والزاهدى والتتف وغيرها وبمجرد قول الاسبيجابى فى شرح الطحاوى بالليل عمدا او نسيانا لا يليق ان يحمل العمد فى كلام الهداية والمصنف على انه قيد اتفاقى كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية لذلك اه وعليه فيكون تأويل الاية قبل ان تماسا عمدا الان النسيان يعد عذرا فى كثير من الاحكام (قوله لاطلاق النص فى الاطعام) الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فى غيره لا يمنع المشروعية فى نفسه اسقاطى عن الهداية (قوله وتقييده) اى النص فيهما بقبل المسيس (قوله اومستسمى) هو الذى استسعاه مولاه لفكاك رقبته كان يؤجره مثلا ويأخذ من اجرته ما زاد عن نفقته كعبد اعتق نصفه فاستسعاه فى باقيه (قوله على المعتمد) من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قول الصاحبين فلو اعتق السفيه عبده فى كفارة الظهار يسعى فى قيمته ولم يجز عن تكفيره حوى عن خزانة الاكمل (قوله المذكور) وهو شهران متتابعان حوى (قوله ولم يتنصف) جواب سؤال اشار اليهما فى البحر بقوله فان قلت لم يكن الرق منصفا الصوم الكفارة مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما كان فيه معنى العبادة لم يتنصف لان العبادة كالصلاة والصوم يستوى فيها الحال بين الحر والعبد (قوله وليس للسيد منعه منه) لتعلق حق العبد وهو المرأة بها (قوله لعدم اهلية التملك) اى من العبد فلا يصير مالكا بتمليكه لحديث لا يملك العبد شيأ ولا يملكه مولاه اى والاطعام والاعتاق شرطهما الملك (قوله الا فى الاحصار) فان للمولى ان يبعث عنه ليحل فاذا عتق فعليه حج وعمرة بحر (قوله فيطعم عنه) اى يرسل هديا يذبح عنه فى الحرم ويتصدق به واطلاق الاطعام على ارسال الهدى غير مشهور (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا

وتمامه يوما بالهلال والاخير يومان ان بقى من الشهر قدر ما يحلف عليه ولو افطر يوما لزمه العتق (متتابعين قبل المسيس وليس فيهما رمضان وايام نهى عن صومها) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع (فان افطر بعذر) كمرض او نفاس بخلاف حيض الا اذا ايست (او بغيره) كفطر قضاء رمضان وطئها (ليلا او نهارا عامدا او ناسيا) فى كفارة القتل (مطلقا) ليلا او نهارا عامدا او ناسيا كما فى الهندية وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط بحر لكن فى القهستانى ما يخالفه فتنبه (استأنف الصوم لا الاطعام) ان وطئها فى خلاله فى الاطعام وتقييده فى تحرير وصيام فى الاطعام والكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية لذلك اه وعليه فيكون تأويل الاية قبل ان تماسا عمدا الان النسيان يعد عذرا فى كثير من الاحكام (قوله لاطلاق النص فى الاطعام) الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فى غيره لا يمنع المشروعية فى نفسه اسقاطى عن الهداية (قوله وتقييده) اى النص فيهما بقبل المسيس (قوله اومستسمى) هو الذى استسعاه مولاه لفكاك رقبته كان يؤجره مثلا ويأخذ من اجرته ما زاد عن نفقته كعبد اعتق نصفه فاستسعاه فى باقيه (قوله على المعتمد) من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قول الصاحبين فلو اعتق السفيه عبده فى كفارة الظهار يسعى فى قيمته ولم يجز عن تكفيره حوى عن خزانة الاكمل (قوله المذكور) وهو شهران متتابعان حوى (قوله ولم يتنصف) جواب سؤال اشار اليهما فى البحر بقوله فان قلت لم يكن الرق منصفا الصوم الكفارة مع انه منصف نعمة وعقوبة قلت لما كان فيه معنى العبادة لم يتنصف لان العبادة كالصلاة والصوم يستوى فيها الحال بين الحر والعبد (قوله وليس للسيد منعه منه) لتعلق حق العبد وهو المرأة بها (قوله لعدم اهلية التملك) اى من العبد فلا يصير مالكا بتمليكه لحديث لا يملك العبد شيأ ولا يملكه مولاه اى والاطعام والاعتاق شرطهما الملك (قوله الا فى الاحصار) فان للمولى ان يبعث عنه ليحل فاذا عتق فعليه حج وعمرة بحر (قوله فيطعم عنه) اى يرسل هديا يذبح عنه فى الحرم ويتصدق به واطلاق الاطعام على ارسال الهدى غير مشهور (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا

وجوبا) الخلاف فى اللزوم وعدمه كما فى البحر وغيره وعبارة البحر عن البدائع لو احصر بعد ما احرم باذن المولى ذكر القدورى فى شرح مختصر الكرخى انه لا يلزم المولى انفاذ هدى لانه لو لزمه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فاذا اعتقه وجب عليه وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى انه على المولى ان يذبح عنه هديا فى الحرم فيحل لان هذا الدم وجب لبلية ابتلى بها العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى كذا دم الاحصار اه وقد يقال من نفى الوجوب لا ينفى الندب بل يقول به مراعاة للقول الاخر (قوله لمرض لا يرجى برؤه) ولو كان المريض شابا (قوله اى ملك ستين مسكينا) انما اول اطعم بملك ليصح ذكر القيمة بعد واما الاباحة فذكرها بعد بقوله وان غداهم الخ وقيد بالمسكين لاخراج الغنى فلا يجوز اطعامه فى الكفارة تمليكا واباحة لا لاخراج غيره من مصارف الزكاة فانه يصح صرفها للجميع ومن له مال وعليه دين فهو فقير كما فى البحر (قوله ولو حكما) كاطعام واحد ستين يوما (قوله ولا يجزى غير المراهق) الاولى ان يقول ولا يجزى من دون المراهق لان غير المراهق صادق بمن هو اكبر منه (قوله قدرا) فيدفع نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ودقيق كل كاصله وكذا السويق ولو دفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز اذا كان قدر الواجب كان يدفع ربع صاع من بر ونصفه من شعير وانما جاز التكميل بالاخر لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كالوادى نصفا من تمر جيد يساوى صاعا من الوسط (قوله ومصرفا) فلا يجوز اطعامها اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمى ويجوز اطعامها الذمى بحر (قوله من غير المنصوص) فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ قيمتة نصف صاع بر او صاعا من الشعير او اقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز لان العبرة فى المنصوص لعين النص لا لمعناه ولو لم يعتبر لزم ابطال التقدير المنصوص عليه فى كل صنف وهو باطل وعليه ان يتم للذين اعطاهم ما قدره من ذلك الجنس فان لم يجدهم استأنف حوى عن الفتح (قوله اذ العطف) اى عطف القيمة فى المصنف على المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة يقتضى ان القيمة غير المنصوص اه حلبى وفيه نظر اذ القيمة اعم من قيمة المنصوص عليه او غيره نهر (قوله وان اراد الاباحة) انما كفت الاباحة لورود الاطعام فيها وكذا فى الفدية وهو حقيقة فى التمكين فان قيل المباح يستهلكه المباح له على ملك المبيح او على ملك نفسه قلت اذا صار ما كولا زال ملك المبيح عنه ولم يدخل فى ملك احد بحر (قوله فغداهم وعشاهم) الغداء بالمد طعام الغداة والعشاء بالفتح طعام العشاء بالكسر (قوله واعطاهم قيمة الغداء) فيكون جامعا بين الاباحة والتمليك وكذا يجوز اذا ملك ثلاثين واطعم ثلاثين غداء وعشاء بحر وبما ذكره الشرح هنا يستغنى عن قوله فيما ياتى وجاز الجمع بين التمليك والاباحة (قوله اوعشاءين) اوسحورين (قوله واشبعهم) ولا اعتبار لقدر الطعام بعد حصول الشبع حتى روى عن الامام فى كفارة اليمين لو قدم اربعة ارغفة الى عشرة مساكين وشبعوا اجزأه وان لم يبلغ ذلك صاعا ونصف صاع تتارخانية وهل المراد بالشبع الشرعى او ما اعتاده كل آكل منهم بحر (قوله بشرط ادام فى خبز شعير وذرة) ليمكنهم الاستيفاء الى الشبع وهذا ما عليه بعض المشايخ واليه مال الكرخى وقال بعضهم لا يجوز بخبز الشعير بناء على ان محمدا نص على خبز البر فى الزيادات (قوله لتجدد الحاجة) اى لان حاجة هذا الشخص تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعددا حكما بحر (قوله ولو اباحه كل الطعام الخ) المراد بالاباحة التمليك (قوله عن يومه ذلك) الاولى ان يقول عن مسكين واحد (قوله لفقد التعدد حقيقة وحكما) علة للمسئلتين قال فى المنح لانه لما اندفعت حاجته فى ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز (قوله عن ظهاره) بدل من الضمير فى عنه (قوله صح) اى عن كفارة ظهار الامر لانه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه منح (قوله على ان ترجع) مثله اذا قال الدافع على ان ارجع لانه لما قبل الشرط فقد التزمه باختياره افاده الحلبى (قوله ففى الدين يرجع) لان مطلق الامر بقضائه موجب للرجوع لان الدين مضمون فى الدنيا والاخرة فثبوت الرجوع على الامر لا يكون رجوعا باكثر مما اسقط عن ذمته (قوله لا يرجع على المذهب) لانه لو رجع بمجرد الامر لرجع باكثر مما اسقط عن ذمة الامر لان الوجوب من احكام الاخرة وثبوت الرجوع يقتضى الوجوب فى الدنيا والاخرة ولا يجوز ان يرجع باكثر مما اسقط عن ذمته حلبى عن النهر (قوله بشرط الشبع) لاحاجة الى ذكره للتصريح به فى قوله سابقا واشبعهم الا ان يقال ان ذكره هنا لافادة تعميم اشتراطه لكل كفارة (قوله سوى القتل) لو قال

(فان عجز عن الصوم) لمرض لا يرجى برؤه او كبر او طمع (اى ملك (ستين مسكينا) او اطعم كذلك لا بجزى غير المراهق بلوغا (وقدرا ومصرفا) (قوله ولو حكما) كاطعام واحد ستين يوما (قوله من غير المنصوص اذ المعطف مغاير) (كالفطرة) (وان) اراد الاباحة (غداهم وعشاهم) او اعطاهم قيمة الغداء والعشاء (او اطعمهم غداء واحدا وعشاء واحدا) او اشبعهم (جاز) (لو الاباحة) ويجوز اداء شعير وزن ثلاثة ارباع من خبز حنطة (فى ثلاثين يوما) لاحتمال حاجة كل واحد ستين يوما (واحد دفعة اجزأ عن واحد فقط) اتفاقا (وكذا اذا ملكه الطعام فى يوم واحد على الاصح) ذكره فى الكافى (فى يوم واحد حقيقة وحكما (امر الزيلعى) لفقد التعدد حقيقة وحكما (لم يجز عنه عن ظهاره فتعمل) الغير عن ظهاره ان يطعم عنه ان قال على ان ترجع انفاقا (ذلك (صح) وهل يرجع الدين يرجع على المذهب (فى الكفارات) سوى القتل

فخرج كفارة القتل فانه لا اطعام فيها لكن اولى (قوله وفى الفدية) روى الحسن عن الامام انه لابد من التمليك والمعتمد ما فى المصنف (قوله لصوم) فى شيخ فان (قوله وجناية حج) كان حلق او غطى رأسه بعذر فانه ان شاء ذبح وان شاء اطعم كل فقير نصف صاع وان شاء صام عن كل نصف صاع يوما فاذا اباح فى الاطعام صح (قوله دون الصدقات) اى الزكاة وصدقة الفطر (قوله ان ما شرع بلفظ اطعام وطعام) كـكفارة الظهار وكفارة اليمين ومثل كفارة الظهار كفارة الافطار وكفارة قتل الصيد فان الله تعالى قال او كفارة طعام مسكين وانما جاز فيه الاباحة لان ماذكر حقيقة فى التمكين من الطعم وهو يحصل بالاباحة (قوله واداآء) كزكاة وصدقة فطر كما فى البحر (قوله شرط فيه التمليك) لان الايتاء والاداآء للتمليك حقيقة بحر (قوله لاتحاد الجنس) فلا حاجة الى نية التعيين لانها فى الجنس المتحد سببه لغو قاله الحلبى (قوله بخلاف اختلافه) اى الجنس كما اذا كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فاعتق عبدا عن الكفارات لا يجزيه عن الكفارة بحر (قوله الا ان ينوى بكل كلا) استثناء من قوله بخلاف اختلافه المفيد عدم الجواز يعنى لو اعتق فى الصورة المتقدمة رقبتا ونوى ان يكون عتق رقبة عن واحدة منهما لا بعينها وهكذا اجزا بالاجماع ولا يضر جهالة المكفر عنه محيطوما افاده ظاهره من انه نوى بكل رقبة كل واحدة منهما لا بعينها والفرق بين هذه وبين ما اذا اعتق عبدا عن الكفارات عسير فان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى القسمة على الاحاد فكانت بمعنى هذه (قوله يعينه) فعل مضارع صفة لواحد اى له ان يعين اى الظهارين شاء وفى نسخة بعينه بالباء الموحدة وهى بمعنى الاخرى (قوله التى كفر عنها) اى عن ظهارها (قوله وعن ظهار وقتل لا) راجع الى جميع الصور (قوله للمامر) اى من قوله بخلاف اختلافه (قوله فتصح عن الظهار) اى يصح عتقها عن كفارة الظهار (قوله استحسانا) والقياس عدم الجواز للجهالة فى مختلف الجنس وهى مضرة (قوله لعدم صلاحيتها للقتل) فانه لابد فيه ان تكون الرقبة مؤمنة للاية ونظير ذلك ما اذا جمع بين المرأة وبنتها او اختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما او ان كانت احداهما متزوجة صح فى الفارغة بدآئع (قوله بدفعة واحدة) فان كان بدفعات جاز اتفاقا حموى (قوله كامر) نعت لظهارين اى من امرأة او امرأتين حلبى (قوله كذا فى نسخ الشرح) اى نسخ المتن الذى فى شرح المصنف حلبى (قوله ونسخ المتن) اى المجردة عن شرح المصنف (قوله لم يصح اى عنهما) فلا ينافى صحته عن احدهما فوافقت نسخ الشرح معنى لكن الماكان فيها ايهام انه لا يصح اصلا اصلحها المصنف حال شرحه وانما صح عن واحد فقط لانه زاد فى قدر الواجب ونقص عن المحل فلا يجوز الا بقدر المحل لان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب فى الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كالواطعم ثلاثين مسكينا الكل واحد صاعا فانه لا يكفى عن ظهار واحد بحر (قوله خلافا لمحمد) فقال يجوز ذلك عنهما ورجحه الاتقانى لان فى المؤدى وفاءبهما والفقير مصرف لهما فصار كالو ملكه بدفعتين او اختلف جنس الكفارة (قوله ورجحه الكمال) حيث قال كما يحتاج الى نية التعيين عند اختلاف الجنس يحتاج اليها التمييز بعض اشخاص ذلك الجنس وقد اعتبر واذلك فى العتق فانه لو كان عليه كفارتا ظهار لامرأتين فاعتق عبدا فاويا عن احدهما صح تعيينه ولم يلغ وحل له وطؤها مع اتحاد الجنس فليصح فى الاطعام لثبوت غرضه وهو حلهما معا اه حلبى (قوله صح عنهما) لاختلاف الجنسين نهر (قوله والاصل ان نية التعيين) اى لكفارتى الظهار معا وانما قلنا ذلك لانه اذا عين ظهارا حداهما للتكفير صح وحل له قربانها كما فى البحر (قوله المتحد سببه) اشار به الى ان معنى اتحاد الكفارتين اتحاد سببهما وكذا الاختلاف قاله الحلبى قال فى البحر والاصل ان ما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فهو المتحد والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين وصوم ايام رمضان من قبيل المتحد ان كان من سنة واحدة وان كان من سنتين فهو المختلف (قوله مفيد) الاوضح مفيدة والمختلف سببه كالافطار والظهار فيصح نيتهما (قوله وقت التكفير) واعتبر الامام احمد وقت الوجوب والامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم اجمعين اغلظ الحالين والوجه لنا ان القدرة انما يحتاج اليها للاداآء فيشترط وجودها وعدمها عنده (قوله اطعم مائة وعشرين) اى اكلة واحدة (قوله فيعيد على ستين منهم) كالوغدى ستين وعشى ستين غيرهم فانه لم يجزه الا ان يعيد على احد النوعين منهم غداآء او عشاء (قوله للزوم العدد) وهو الستون وقوله مع المقدار وهو الغداآء والعشاء فى الاباحة ونصف الصاع فى التمليك كما افاده فى المسئلة السابقة انما وجد العدد دون المقدار (قوله ولم يجز اطعام فطيم) اى الا بطريق التمليك كما افاده

صاحب

(م) فى (الفدية) لصوم وجناية حج وجاز الجمع بينهما فى اباحة وتمليك (دون الصدقات والعشر) والضابط ان ما شرع بلفظ الطعام وطعام جاز فيه الاباحة وما شرع بلفظ ايتاء واداآء تعين فيه التمليك (مر عبدين عن ظهارين) من امرأة او امرأتين (ولو بيومين) واحد (والصيام) مائة وعشرين يوما (صح عنهما) ومنله (فى الاصح) بخلاف اختلافه (وان مر عنهما) لاتحاد الجنس (كما لو صح) ان نوى بكل واحد (او صام) شهرين متتابعين (عن ظهارين) صح عنهما (ولو وطئ احداهما) التى كفر عنها (قبل) ان يكفر عن الاخرى (وعن ظهار وقتل لا) يصح عن واحد (دون الاخرى) كما فى نسخ المتن (وعن ظهار) كامر (صح عن واحد) لا مر (لم يجز) عن واحد (كذا فى نسخ الشرح ونسخ المتن لم يصح) عنهما خلافا لمحمد ورجحه الكمال (وعن اظهار وظهار) صح (عنهما اتفاقا) اى عن اظهار التعيين فى الجنس المتحد (والاصل ان نية التعيين) سببه لغو فى المختلف سببه مفيد (فروع) المعتبر مائة وعشرين لا يجزء الاعن نصف اطعام فيعيد على ستين منهم غداآء او عشاء ولو فى يوم آخر لزوم العدد مع المقدار ولم يجز اطعام فطيم ولا شبعان

صاحب البحر فى شرح قول المصنف وهو تحرير رقبة ثم ان هذا مكرر مع قول الشرح سابقا ولا يجزئ غير المراهق (قوله ولا شبعان) مكرر مع قوله سابقا واشبعهم فانه يفيد عدم هذا الوصف قبل تناولهم فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب اللعان)

مصدر لاعن قياسى وسماعى او سماعى والقياسى الملاعنة وتنفرد المفاعلة غالبا بما فاؤه ياء كياسر ميامنة ومن غير الغالب يامنه ميامنة ويواما حكاهما ابن سيدة افاده صاحب النهر (قوله من اللعن) اى مشتق منه لان المزيد مشتق من المجرد (قوله والابعاد) اى عن رحمة الله تعالى او عن منازل الابرار والاليق الثانى بالمؤمنين كما افاده القهستانى وعطف الابعاد على ما قبله عطف تفسير (قوله للعنه نفسه قبلها) او هو من باب التغليب فالمراد باللعن ما يعم الغضب ووجه التغليب السبق المذكور ولما كان الغضب يستلزم اللعن اطلق عليه والاصل فيه آيات النور من قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الى قوله حكيم واختلف فى سبب نزولها فروى البخارى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان هلال بن امية قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبى صلى الله عليه وسلم البينة والحد فى ظهرك فقال يارسول الله اذا رأى احدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول البينة والحد فى ظهرك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد ونزل جبريل يقول الله تعالى والذين يرمون ازواجهم حتى بلغ ان كان من الصادقين فانصرف النبى صلى الله عليه وسلم فارسل اليهما فجاء هلال وشهد والنبى صلى الله عليه وسلم يقول الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب ثم قامت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وعظها وقال انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها ترجع ثم قالت لا افضح قومى سائر اليوم فمضت فقال النبى صلى الله عليه وسلم ابصروها فان جاءت به اكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبى صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لى ولها شان اه قال فى المصباح خدلج اى ضخم بحر (قوله وشرعا شهادات الخ) افاد انه لابد ان يكونا اهلين للشهادة ولو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات له بالزنا لا يكفيه لعان واحد لهن بل لابد ان يلاعن كلا منهن على حدة بخلاف ما اذا قذفهن امرا راحيث يجب لعان واحد اه (قوله كشهود الزنا) اى اعتبرناه بهم فاللعان لما كان شاهدا لنفسه كرر عليه اربع افاده فى شرح الملتقى (قوله مؤكدات بالايمان) اى مقويات بها فان لفظ اشهد محتوى على المشاهدة عن يقين وعلى القسم كما ذكروه فى الشهادات وفى الدر المنتقى ليس لنا من الايمان ما يتعدد من جانب المدعى الا هنا وفى القسامة (قوله مقرونة شهادته باللعن) اى بعد الرابعة بان يقول لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين (قوله لانهن يكثرن اللعن) اى على انفسهن فلا تبالى بذكره حينئذ للاعتياد عليه (قوله فكان الغضب اردع لها) اى ازجر لقباحة لفظه والنفرة منه (قوله مقام حد القذف فى حقه) اى بالنسبة اليها مطلقا والا لم تقبل شهادته ابدا مع انها مقبولة كما ذكره الشرح فى حد القذف (قوله مقام حد الزنا فى حقها) ولا يصح العفو عنه والابراء والصلح اذ كل من حد القذف والزنا لا يحتمل ذلك حموى (قوله سقط عنه حد القذف) اى ان كان كاذبا وهى صادقة (قوله وعنها حد الزنا) ان كانت كاذبة وهو صادق بحر (قوله لان الاستشهاد بالله) اى من الطرفين والسين والتاء زآئدتان (قوله مهلك) اى مع الكذب (قوله بل اشد) لان فيه عدم مراعاة مقام الالوهية حيث تجرى على ذكره كاذبا فر بما يطول عذابه فى الاخرة بذلك بخلاف الحد لا سيما على القول بانه جابر (قوله وشرطه قيام الزوجية) اعلم ان شرآئط وجوب اللعان بعضها يرجع الى القاذف خاصة وبعضها الى المقذوف خاصة وبعضها اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها الى المقذوف فيه وبعضها الى نفس القذف اما الاول فواحد وهو عدم اقامة البينة على صدقه واما الثانى فانكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه واما الثالث فالزوجية بينهما والحرية والعقل والاسلام والبلوغ والنطق وعدم الحد فى قذف فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا ولا بقذف المبانة ولو واحدة بخلاف قذف المطلقة رجعيا ولو قذف زوجته بزنا قبل الزوجية وجب اللعان واما ما يرجع الى المقذوف به فهو الزنا واما ما يرجع الى المقذوف فيه فكونهما فى دار الاسلام واما ما يرجع الى نفس القذف فان يكون بصريح الزنا (قوله قذ فا يوجب الحد فى الاجنبية)

(باب اللعان)

(هو) لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لان كلا منهما لعنه نفسه قبلها والسبق من اسباب الترجيح وشرعا (شهادات اربع) كشهود الزنا (مؤكدات بالايمان مقرونة) بنهاذته (باللعن) وبهادتها بالغضب لانهن يكثرن اللعن فكان الغضب اردع لها (قائمة) اى ازاحة (مقام حد القذف) وغيرها (شهادات) اى مقام حد الزنا فى حقها (مقام حد الزنا فى حقها) اى ثلاثا عنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا الان الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل اشد (وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا) لا فاسدا (وسببه قذف الرجل زوجته قذ فا يوجب الحد فى الاجنبية)

بان تكون عفيفة عن الزنا مخ وقد علمت شروط وجوبه (قوله خصت بذلك) اى باشتراط كونها ممن يحد قاذفها المفاد من قوله قذفا يوجب الحد فى الاجنبية فاسم الاشارة راجع الى معلوم من المقام ولا تشترط عفة الزوج فلو كان فاسقا جرى اللعان وان كان لا يحد قاذفه (قوله وركنه شهادات الخ) هذا يغنى عنه التعريف وقد كثر التكرار من المصنف والشرح فى هذا الباب (قوله واللعن) اى فى جانبه والغضب فى جانبها قاله الحلبى (قوله والاستتباع) اى بالدواعى ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق بحر (قوله لا يجتمعان ابدا) اى ما داما مصرين عليه فتتأبد الحرمة اتفاقا واما اذا اكذب نفسه بعده فعندهما طلقت طلقة بائنة وجازله ان يتزوجها وعند ابى يوسف والشافعى رضى الله تعالى عنهم تحرم مؤبدا (قوله من هو اهل للشهادة) اى لادائها لا لتحملها فلا لعان بين مملوكين ولا بين من احدهما مملوك اوصبى اومجنون او محدود فى قذف فان قلت يشكل عليه جريانه بين الاعميين والفاسقين مع انه لا تقبل شهادتهما قلت هما من اهل الاداء الا انهما لا تقبل للفسق فى الفاسق ولعدم التمييز فى الاعمى حتى لو قضى قاض بشهادتهما صح قضاؤه ولم يحتج الاعمى هنا الى التمييز لانه قادر على ان يميز بين نفسه وامرأته مخ (قوله على المسلم) فلا لعان بين الكافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض لان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلا يكتفى باهلية الشهادة بل لا بد معها من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل الكفارة وكذا لا يجرى بين مسلم وكافرة مخ (قوله فمن قذف الخ) اى اقر بقذفه او ثبت بالبينة قذفه فانه لو انكر ولم يكن لها بينة سقط اللعان ودخل فى الاقرار ما اذا قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت هى كما قلت فيعد قاذفا ويلاعن ولو قال صدقت من غير زيادة لم يكن قاذفا بحر والقذف فى اللغة الرمى مطلقا وشريعة رمى مخصوص وهو الرمى بالزنا والنسبة اليه قهستانى (قوله بصريح الزنا) مثل ان يقول يا زانية يازانى لانه ترخيم قد زنيت قبل ان اتزوجك جسدلى او نفسك زان وخرج بذكر الصريح الكناية والتعريض نحو لست انا بزان افاده القهستانى وخرج بذكر الزنا اللواط فلا لعان فيه عنده وعندهما يثبت فيه كذا فى البحر (قوله فى دار الاسلام) اخرج به القذف فى دار الحرب فلا يوجبه لعدم جريان الاحكام هنالك (قوله الحية) فلا لعان بقذف زوجته الميتة وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه يلاعن على قبرها بحر وظاهره انه لا لعان بقذف الميتة ولو صدر منه بنفى الولد واطلق فى الزوجة فعم غير المدخول بها (قوله صحيح) خرج به الفاسد فلا لعان فيه لكونها به خرجت عن العفة ولعدم تحقق كونها زوجة (قوله ولو فى عدة الرجعى) خرجت المبانة فلا لعان فيها لكنه يحد كالاجنبية قهستانى عن شرح الطحاوى (قوله العفيفة) العفة لغة صفة بها يغلب على الشهوة والعفيفة شرعا امرأة بريئة عن الوطئ الحرام والتهمة به قهستانى (قوله وتهمته) مثال التهمة ان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف مخ (قوله ولو مرة بشبهة) كوطئ معتدة البائن ولو من واحدة سواء ظن الحل اولا فاذا قذفها زوج غيره او هو بعد العود الى عصمته لا لعان (قوله لانهما من اهل الاداء) لقدرة الاعمى على ان يميز بين زوجته ونفسه وايضا هو من اهل الشهادة فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب وهذا الثانى بالتوجيه انسب نهر (قوله او من نفى نسب الولد الخ) بان يقول هذا الولد من الزنا اوليس منى اوليس من فلان ابيه وسواء صرح بالزنا اولم يصرح وهو الحق كما فى البحر (قوله وطالبته) قيد به لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عن نفسها (قوله اى بموجب القذف) ففيه استخدام قهستانى والموجب بفتح الجيم (قوله عند القاضى) متعلق بقوله وطالبته فلا عبرة بغير مجلس القاضى افاده فى البحر (قوله او التقادم) لكنه يسقط لو طلبته بعد العدة من الرجعى وبعد الطلاق البائن كذا فى شرح الملتقى (قوله وحقوق عباد) مقيد بان يكون التقادم فيها باقل من خمس عشرة سنة اما اذا كان بها فيسقط حق العبد اذا كان عالما قادرا كما امر به سلاطين الاسلام قطعا للتزوير وسيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى (قوله والافضل لها الستر) بعدم الطلب تحاميا عن اشاعة الفاحشة وتصديق هذه التهمة فيها (قوله لا عن) ان لم يقم بينة على زناها ولم يكذب نفسه بعده ولم تصدقه فيه ولم يقذف امها فلو قال لها يازانية بنت الزانية وجب الحد بقذف امها واللعان لقذفها فاذا اجتمعا على المطالبة بدأ بحده ليسقط اللعان بخروجه عن اهلية الشهادة وان لم تطالب الام وطالبت المرأة وجب اللعان ويحد للام بطلبها بعده فى ظاهر الرواية بحر (قوله حبس) لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتى بما هو عليه او يكذب

نفسه (قوله لانه المدعى) علة للبعدية قال فى البحر لان الزوج فى حكم الشاهد عليها بقذفه وهى مسقطة بشهادتها ما حققه عليها من الزنا فلا يصح ان تبتدئ المرأة كما لا يصح ان يبتدئ المدعى عليه بما يسقط الدعوى عن نفسه كذا فى شرح الاقطع اه (قوله اعادت) ليكون على الترتيب المشروع وظاهره الوجوب وفى الغاية لو بدأ بلعانها فقد اخطأ السنة ولا يجب اعادته قال الكمال وهو الوجه شرنبلالية (قوله لحصول المقصود) وهو التلاعن (قوله والاحبست) العلة فيه ما تقدم فى الزوج (قوله ولا تحد) لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق (قوله ليس باقرار قصدا) لان المقصود به دفع اللعان عن نفسها (قوله ولا ينتفى النسب) اى نسب الولد اذا قذفها بنفيه فصدقته (قوله لانه حق الولد) الضمير الى النسب (قوله فلا يصدقان فى ابطاله) فهو ولدهما بحر (قوله ولو امتنعا) عن اللعان بعد ان ترافعا (قوله على ما ذكرنا تعف) اما اذا عفت فانه لا يحبسهما لكن لها ان تطالب به متى شاءت لما تقدم من عدم سقوطه بالعفو حلبى وهو فى البحر (قوله لعدم وجوبه) اى اللعان حينئذ اى حين امتنع فلا امتناع منها ليس امتناعا لحق وجب عليها ويمكن ان يقال فى دفع الاشكال انه بعد الترافع منهما صارا مضاءا للعان من حق الشارع وهى لم تعف فالقاضى يطالب كلا فبإظهارها الامتناع كانت غير ممتثلة للحكم الشرعى فتحبس لامتثاله بخلاف ما اذا أبى هو فقط فلا تحبس لان عدم الامتثال لم يتحقق الا منه (قوله لرقه) اولكونه محدودا فى قذف وقوله اولكفره صورته ما اذا اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه بحر (قوله وكان اهلا للقذف) قيد به لان الزوج لو كان صبيا او مجنونا فلا حد ولا لعان بحر (قوله ناطقا) فلو كان اخرس فلا حد ولا لعان مخ (قوله لمعنى من جهته) كعدم صلاحيته للشهادة (قوله فلو كان القذف صحيحا) بان اجتمع فيه الشروط من كون القاذف بالغا عاقلا ناطقا (قوله انها هى لم تصلح) بان كانت صغيرة او مجنونة او محدودة فى قذف (قوله او ممن لا يحد قاذفها) بان لم تكن عفيفة (قوله فلا حد) لعدم الاهلية عند عدم صلاحيتها لاداء الشهادة واصدقه فيما قال اذا كانت ممن لا يحد قاذفها (قوله لانه خلفه) وحيث انتفى الاصل انتفى الخلف (قوله لكنه يعزر) اى وجوبا لانه آذاها والحق الشين بها كذا فى البحر وظاهره وجوب التعزير ولو غيرة فيفيد قاله ابو السعود وقد يقال انها هى التى الحقت الشين بنفسها (قوله وهذا) اى قول المصنف وان صلح وهى ممن لا يحد قاذفها (قوله بما فهم) من قوله سابقا من قذف زوجته العفيفة عن الزنا ويحتمل انه راجع ايضا الى قوله وان لم يصلح شاهد الخ فانه مفهوم من السابق ايضا واليه يشير ما فى النهر (قوله ويعتبر الاحصان الخ) اى الذى هو شرط من حقها ومنه ومن قوله وكذا يسقط برنا ها يعلم اشتراط دوام الاحصان من حين القذف الى حين التلاعن (قوله بالطلاق البائن) وهو الحيلة فى اسقاط اللعان وقيد به لان الرجعى لا يسقطه لانها لا تخرج عن العصمة ويسقط اذا خرجت من عدته (قوله وغيبته) اطلق فيها فعم الغيبة المنقطعة وغيرها (قوله لو عمى الشاهدان وفسق) بفتحات اى خرج عن الطاعة لانهما اهل للاداء بعدهما (قوله او ارتد) انما لم يسقط بها لان عوده الى الاسلام مرجو حتى لو مات او قتل على ردته سقط وهذا التعليل يشكل على سقوطه بالغيبة فان الحضور مرجو فكان الظاهر عدم سقوطه ايضا بالغيبة مادام حضوره مرجوا فليتنظر ما المانع لها من طلب اللعان بعد حضوره ابو السعود (قوله وهو معهود) اى الجنون معهودا اى وقع بها وانما اعاد الضمير على الجنون فقط لان الصغر ثابت عهده ولا يتوهم عدمه (قوله الى غير محله) القابل له وهو الصغر والجنون افاده المصنف ولو قال لاسناده الى حالة غير موجبة للعان لكان اظهر لانه لا وجه لجعل الجنون والصغر محلا غير قابل (قوله بخلاف زنيت وانت ذمية او امة) انما وجب اللعان فيهما لانه يلحقها الشين مع هذين الوصفين بخلاف الصغر والجنون ابو السعود (قوله او منذ اربعين سنة) لانه كذب بديهة ابو السعود ومقتضى الكذب وجوب الحد (قوله حيث يتلاعنا) كذا فى نسخة بحذف النون والاولى اثباتها كما هو فى نسخة اخرى (قوله لاقتصاره) اى على وقت القذف قد يقال انه اذا كان لها عهد بالذمية او الرقية ان يسقط كما قيل به فى الجنون والصغر فالاولى التعليل بما قدمنا (قوله وصفته) اى هيئته الواقعة فيه اعم من كونها اركانا او سننا وهى على وجه السنة كما نقله المشايخ ان القاضى يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا اربعا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها كل مرة ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن

الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا والقيام مندوب لقوله صلى الله عليه وسلم يا عاصم قم فاشهد وللمرأة قومي فاشهدي ولان الحدود مبناها على الشهرة وظاهر هذا انهما يقومان معا وهو خلاف ما في القهستاني حيث قال ثم يقعد الرجل وتقول المرأة قائمة الخ وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا اله الا هو والخطاب بريئتك به وانك لمن الكاذبين ليس بشرط في ظاهر الرواية وفي ابي السعود اللعن نوعان احدهما الطرد عن رحمة الله تعالى وهذا ليس الا للكافرين والثاني الابعاد عن درجات الابرار ومقام الاخيار وهو المراد والحاصل ان الطرد والابعاد على مراتب في حق العباد وان اللعن بمعنى اليأس من الرحمة لا يجوز ولو على كافر الا من علم بالنص انه مات او يموت كافرا ولاجحة للمجوز في خبر اذا دعا الرجل زوجته الى فراشه فابت لعنتها الملائكة لان ذلك ليس من لعن المعين اذ التعيين انما يحصل باسم او اشارة بل من اللعن على الوصف فهو بمنزلة اللهم العن من باتت هاجرة فراش زوجها اه مناوي وظاهر اقراره ان قواعد المذهب لاتاباه (قوله ولو اكثره) لا حاجة اليه مع قول المتن ولو اخطأ الحاكم اه حلبي (قوله بتفريق الحاكم) لا باللعان وحده كما قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه (قوله فيتواريان قبل تفريقه) ويقع طلاقه عليها ويصح ايلاؤه وظهاره قبله حموي (قوله وان لم يرضيا بالفرقة) لانها حق الشرع قال صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا (قوله ولو زالت اهلية اللعان) اي بعد التلاعن قبل التفريق (قوله فرق) لانه يرجى عود الاحصان بحر (قوله والا لا) يعني اذا زالت بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت وطئا حراما او خرس احدهما لا يفرق بينهما كما في البحر (قوله فرق) القاضي لا المحكم (قوله ومفاده) البحث لصاحب النهر حيث قال بعد نص التتارخانية وهو ظاهر في انه اذا لم يوكل ينتظر (قوله فلو لم يفرق) تفريع على التقييد بالظرف في قوله الذي وقع اللعان عنده (قوله صح) لان للاكثر حكم الكل (قوله ولو بعد الاقل) اي منهما (قوله لانه مجتهد فيه) فالشافعي رضي الله تعالى عنه قائل بوقوع الفرقة باللعان الزوج وحده حلبي عن النهر (قوله وقيده في البحر) اي قيد القاضي المفرق في هذه المسئلة (قوله بغير القاضي الحنفي) اذ الحنفي لا يرى ذلك والاولى ان يقول بقاض يرى ذلك اذ ليس كل غير حنفي يرى الجواز (قوله فلا ينفذ) اي قضاؤه بالتفريق (قوله وحرم وطؤها) اي ودواعيه كما مر (قوله المامر) اي من حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اه حلبي (قوله ولها) اي للملاعنة بعد التفريق النفقة الاعم من الكسوة والطعام مادامت في العدة كما في البحر عن التتارخانية وكذا السكنى لوجوب العدة في بيت طلقت فيه (قوله وان قذف الزوج بولد) اي نفاه عنه اما نفيه الولد عن الزوج الاول فحكمه كالزنا (قوله حتى) اي عند قطع النسب فلو نفاه بعد موته لا عن ولم يقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما يلاعن ولزماه وكذا لو نفاهما ثم مات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه ويطل اللعان عند الثاني لا عند الثالث بحر (قوله نفى الحاكم نسبه) فيه اشارة الى ان التفريق بينهما لا يكفي لقطع نسب الولد فلذا روى عن ابي يوسف انه لا بد ان يقول قطعت نسب الولد عنه بعد ما قال فرقت بينكما وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب الا ترى انه بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه بحر عن النهاية (قوله والحقه بامه) خرج مخرج التوكيد نهر (قوله بشرط صحة النكاح) التحقيق ان هذا الشرط والذي بعده من شرائط اللعان لا من شرائط النفي فلذا حذفهما في البدائع حموي فلا لعان بنفي الولد في النكاح الفاسد والوطئ بشبهة ولا ينتفي النسب بحر (قوله حتى لو علق) اي الحمل (قوله فلعدم التلاعن) فقد شرطه وهي الصلاحية لاداء الشهادة لانها اذا علقت حال الرق والكفر يصير كانه قذفها فيهما وهو لا يوجب لعانا (قوله ولما شروط النفي) اي نفي الولد ووجوب قطع نسبه بحر (قوله فستة) الاول التفريق والثاني ان يكون وقت الولادة او بعدها بيوم او بيومين الثالث ان لا يتقدم منه اقرار به صريحا او دلالة كسكوته عند التهنئة الرابع ان يكون الولد حيا الخامس ان لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد فلو ولدت فنفاه ولاعن الحاكم بينهما وفرق بينهما والزم الولد امه ثم ولدت آخر من الغد لزماه ويطل قطع نسب الاول ولا يصح نفيه الآن لانها اجنبية واللعان ماض لانه لما ثبت الثاني ثبت الاول ضرورة وان قال الزوج هما ابناي لا حد عليه ولا يكون مكذبا نفسه لاحتمال الاخبار بما لزمه شرعا السادس ان لا يكون محكوما بنبوته شرعا فان كان كذلك لا يقطع نسبه بان ولدت امرأة ولدا فانقلب هذا

الولد

الولد على رضيع فمات الرضيع وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد منه لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه فلا ينقطع النسب بعده او كان له امرأتان دخل بهما ثم قال احداكما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق كانت الولادة بيانا لوقوعه على الاخرى لان الولد حصل بملوق حادث بعد الطلاق وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضي بينهما ولا يقطع النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه وبعد الحكم به لا ينقطع باللعان او كان له امرأة جاءت بولد فنفاه فلم يلاعنها حتى قذفها اجنبي بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفي بعد ذلك بحر (قوله وسيجئ) اي بعض هذه الشروط عند قوله نفى الولد الحي الخ ويجئ في الفروع ايضا (قوله وان اكذب نفسه) اي بعد اللعان فان كان قبله ينتظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب يحد وان ابانها لم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان زيلعي وسوآء كان الاكذاب باعترافه او ببينة ثم قوله فان اكذب نفسه ليس تكرارا بما تقدم من قوله حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان ذلك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده شرنبلالية وانما لم يجب حد ولا لعان فيما اذا اكذب نفسه بعد الابانة لان المقصود من اللعان التفريق به بينهما ولا يتأتى بعد البينونة ولا يجب عليه الحدان قذفه كان موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين اه ابو السعود (قوله فادعى نسبه) فانه يحد ولا يثبت نسبه فان كان ترك ولدا ثبت نسبه من الاب وورثه الاب لاحتياج الحي الى النسب بحر (قوله للقذف) فيه نظر فان القذف اخذ موجبه وهو اللعان بل انما حد لانه نسبها في شهادات اللعان الى الزنا وهو شهادة وشهود الزنا اذا رجعوا يحدون نهر (قوله حد اولا) وتقييد الزيلعي الحمل بالحد اتفاقي (قوله وكذا اذا قذف غيرها) سوآء كان المقذوف رجلا او امرأة كذا في الدر المنتقى (قوله فحد) وكذا اذا قذفت فحدت لبطلان الاهلية كذا في الدر المنتقى قال في البحر ولو قال وكذا ان قذف احدهما فحد لكان اولى (قوله اوزنت) المراد به الوطئ الحرام وان لم يكن زنا شرعا بحر والمراد انه حصل احد هذه الاشياء بعد اللعان والتفريق بقرينة قوله وله ان ينكحها فان النكاح لا يكون الا بعد التفريق وكذا يدل عليه قوله والحاصل الخ (قوله عن اهلية اللعان) وهو ما ذكره قبله وبعده من الخرس (قوله لو طرأ الخ) الاولى حذف كذا (قوله لدرئه بالشبهة الخ) قال ابو السعود ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحد ودتدرؤ بها درر وكذا الاحد شرنبلالية عن شرح المجمع وكذا اذا كانت المرأة خرساء لجواز تصديقها الوتنطق والحد لا يثبت بالشبهة فكذا اللعان غاية ولو خرس احدهما بعد اللعان قبل التفريق فلا حد ولا تفريق كما لو ارتدا او اكذب نفسه بحر (قوله وهو لفظ اشهد) ولو قال احلف مكان اشهد لا يجوز بحر وتقدم عن القهستاني جوازا قسم بدل اشهد (قوله مع فقد الركن) اي في المسئلة الاولى (قوله ولذا لو تلاعن بالكتابة) اي للشبهة لا يثبت اللعان بكتابته لان الكتابة بمنزلة ما ليس بصريح من النواطق فصار شبهة ابو السعود ويحتمل ان المراد انه لا يجري اللعان بالكتابة لفقد الركن (قوله لعدم تيقنه) لاحتمال كونه انتفاخا كذا في الدر المنتقى (قوله ولو تيقناه الخ) استئناف بقرينه قوله يصير بدون فاء ولو كانت وصلية لاتى بها للتفريع (قوله لاقل المدة) اي مدة الحمل والاولى لاقل من ستة اشهر بان يكون بين نفي الحمل والوضع اقل من ستة اشهر حتى يكون موجودا يقينا عند النفي (قوله فكذا) اي فحملك ليس مني وهذا مذهب الامام وعندهما يجري اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه واشار الشرح الى دليل الامام بقوله واقذف لا يصح تعليقه بالشرط وهذا بخلاف العتق فيصح ويتوقف على الولادة واما رد المبيعة بعيب الحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وكذا النسب يثبت مع الشبهة واما وجوب النفقة للمطلقة اذا ادعت حبلا فلقبول قولها في امر عدتها افاده صاحب البحر (قوله للقذف الصريح) اي بقوله زنيت (قوله ولم ينف الحاكم الحمل) وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ينفيه لانه عليه الصلاة والسلام نفى ولد هلال وقد قذفها حاملا اه ابو السعود (قوله لعلمه بالوحي) اي لعلم النبي صلى الله عليه وسلم النفي بالوحي يعني والوحي مفقود في امتنه (قوله عند التهنئة) بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز كما في المصباح وهي قول الناس له عند التهنئة عند الميلاد اقر الله عينك او بارك الله تعالى لك فيه ورزقك مثله فاذا نفاه حينئذ مع نفيه ايضا عند ابتياع آلة الولادة ينتفي النسب (قوله ومدتها سبعة ايام) قال الحموي وغيره

(فان التعنا) ولو اكثره (بانت بتفريق الحاكم) وبفرق (ان لم يرضيا) بالفرقة شمني ولو زالت اهلية اللعان فان بما يرجى زوالها كمرض فرق والا لا ولو تلاعنا فغاب احدهما ووكل بالتفريق فرق نائبه ومفاده انه اذا لم يوكل ومات استقبله الحاكم (ولو اخطأ الحاكم فعزل حتى عزل اومات استقبله الحاكم الثاني) خلافا لمحمد وزفر والائمة الثلاثة (ولا يفرق بينهما بعد الوطء) اي مرة او مرتين (الا) ولو بعد الاول) اي لو بين لعانه قبل لعانها فقذف لانه مجتهد فيه تتارخانية وفيده في البحر بغير القاضي الحنفي اما هو فلا ينفذ (ومحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق) للامر وانما النفقة العدة (وان قذف) الزوج (ولد) حتى (نفى) الحاكم (نسبه) عن ابيه (والحقه بامه) بشرط صحة النكاح وكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حموي لو عاقدا وهي امة او كتابية والمانع رق ولدها لا غير والشرط ان لا ينتفي لعدم التلاعن ما مر مذكور في البدائع

(ان كذب نفسه) ولو دلالة بان مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (حد) القذف (له) اي بعد ما كذب نفسه (ان لم يكذبها) حدا ولا (ولا) (وكذا اذا قذف غيرها (ولو اقر) صدقته او زنت) وان لم تحد لزوال العفة والحاصل انه لو تزوجها اذا اقر بها او احدهما عن اهلية الايمان (ولا لعان) فلا تفريق ولا حد (الا بنفي حمل ظاهر) لكن وهو قطع الشهود ولد الا لاقل من ستة اشهر من وقت الوطء (كالايمان يتبين الحمل) لعدم تيقنه عند القذف ولو تيقناه بولادتها لاقل لاعن حاملا فكذا والقذف كانه قال ان كنت حاملا فولدي مني لا يصح تعليقه بالشرط (وقذفه الصريح) كزنيت وهذا الحمل (ولم ينف الحاكم) لعدم تيقنه (قبل) التفريق (ولا ينفيه بالوحي) الى الولد (بعده) اي التفريق (الا بلعان) لعدم تيقنه عند الخرس (وان لاعن) ولو اخرس (ولا ينفيه بالتهنئة) مع قدرته على الكلام (ولا بنفي حمل) لعدم تيقنه (ولا بنفي ولد) ظاهر (ولد) الحي (ولد هلال) ولد قذفها حاملا (عند التهنئة) ومدتها سبعة ايام

لم يقدر لزمنها مقدار في ظاهر الرواية بل ما جرت به العادة وعن الامام تقديره بثلاثة ايام وفي رواية الحسن بسبعة وضعفه السرخسي بان نصب المقادير بالرأي لا يجوز اه واشار الشرح بقوله عادة انه اخذ هذا التقدير من عادة الناس عندهم فلو سكتت ستة ايام ونفى في السابع صح نفيه (قوله وعند ابتياع آلة الولادة) قال البدر العيني الاولى ان يفسر بالكرسي الذي تلد عليه المرأة ونحوه كشرآء ما يشترى حال الولادة ابو السعود وظاهر كلامهم انه لا ينتفي الا اذا نفاه عند التهنئة وعند الابتياع فسكوته عند احدهما اقرار منه بان الولد له قال في المنح لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شرآء آلة الولادة وسكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد له اه (قوله وبعده لا) اى ان نفاه بعد زمان الابتياع والتهنئة لا ينتفي عنده وهو الصحيح واما عندهما فيصح نفيه الى اربعين يوما قهستاني (قوله لا اقراره به دلالة) حيث سكت لان تقادم العهد دليل الالتزام قال في البحر وزاد في الاختيار ثالثا لا يصح النفي بعده وهو قبول هدية الاهل والحق انها الربع بزيادة السكوت حتى يمضي وقت التهنئة وشرآء الآلة اه (فرع) ولد المملوكة اذا هنئ به فسكت لا يكون اقرارا منه بالنسب افاده في الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله فحالة علمه كحالة ولادتها) فعندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة كذا في الدر المنتقى (قوله فيما اذا صح) اى النفي اولا وهو تفسير لقوله فيهما افاده الحلبي (قوله بنفي الولد) اى بسبب ان الزوج ادعى نفي نسب الولد عنه (قوله ولم ينتف النسب) اى فيما اذا وجدت قرينة من قبول تهنئة وهدية اهل وسكوت عند ابتياع آلة ولادة وتهنئة (قوله فقوله) اى المصنف (قوله فيما مر) اى في قوله وان قذف بولد نفى نسبه والحقه بامه (قوله ليس على اطلاقه) اذ يخرج منه هذه والصور السابقة المنقولة عن البحر (قوله نفى اول التوأمين) التوأمان ولدان بينهما اقل من ستة اشهر والتوأم فوعل والانثى توءمة والاثنان توءمان والجمع توائم وتوام كدخان (قوله حد ان لم يرجع) قيد به لانه لو رجع عن الاقرار الثاني لا عن قاله الحلبي اى وهما منه لان انكاره بعد اقراره لا يقطع النسب (قوله لتكذيبه نفسه) اى بدعواه الثاني وهو علة لقوله حد حلبي بزيادة من البحر (قوله وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثاني (قوله لان لم يرجع) عن نفي الثاني بان اقر بهما جميعا او عن الاقرار بالاول بان نفاهما جميعا فانه اذا فعل ذلك لاحد عليه قال في البحر واعلم انه في صورة ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني اذا قال بعده هما ابناى اوليسا بابني فلا حد فيهما كما في فتح القدير وسكت عن اللعان والظاهر انه في نفيهما يلاعن وفي اثباتهما لا وما في الحلبي من انه اذا رجع لا يلاعن بل يحد مصادم لما في البحر (قوله لقذفهما) علة لقوله يلاعن (قوله بنفيه) انباء للسببية (قوله لا عن الخ) لقذفها بنفيه والذي في النهر صريح في وجوب الحد حيث قال وان نفى اول التوأمين واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وعلى هذا لو كانوا ثلاثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني اه وعليه فمسئلة الشرح كمسئلة المصنف في وجوب الحد فيهما فليتأمل (قوله يحد) لتكذيبه نفسه (فرع) قال في الهندية الولد الواحد اذا اقر به ثم نفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه فان نفاه ثم اقر به يحد ويلزمه كذا في محيط السرخسي (قوله ثمني) الذي في شرحه للملتقى بالعز والى الثمني مفروض في التوأمين وان كان الحكم لا يختلف في الاكثر وعبارته وفيه اشارة الى انه لو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه عند محمد خلافا لابي يوسف لان الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه واحد التوأمين لا ينفصل عن الاخر في ثبوت النسب ذكره الثمني اه (قوله وله ولد) سواء كان الولد ذكرا او انثى (قوله ثبت نسبه اجماعا) لاحتياج الحي الى النسب بحر ويترتب على ذلك الارث من المتوفى (قوله وان كان انثى لا) اى وقد ماتت كما هو الموضوع اما لو كانت حية يثبت نسبهما كذا في البحر (قوله لاستغنائه) اى ولد بنت اللعان بنسب ابيه لان نسب كل ولد انثى لابيه (قوله خلافا لهما) فقالا بثبوته منح (قوله حرام) لانه يترتب عليه ارث وجب وكشف عورات وتحريم حلال وتحليل حرام (قوله كالسكوت) اى اذا علم ان الولد الذي ولدته زوجته من غيره وسكت عنه حتى لحقه نسبه يحرم عليه لما قلنا (قوله وفيه) اى في البحر (قوله متى سقط اللعان بوجه ما) كأن لم يصلحا لادآء الشهادة قال في البحر ولو نفى ولد زوجة اللعان وهما ممن لا لعان بينهما لا ينتفي سواء وجب الحد اولم يجب وكذا ان كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي اه (قوله او ثبت النسب بالاقرار) كان اقر انه ولده فانه لا ينتفي بنفيه بعد (قوله فلو نفاه الخ) تفريع على قوله او بطريق الحكم كما في الحلبي (قوله ولا ينتفي بعد ذلك) اى بعد قضاء القاضي بالحد على القاذف لانه تضمن الحاق

(و) عند (ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا) لاحتمال ارادته به دلالة ولو غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (ولا عن فيهما) فيما اذا صح اولا لوجود النفي فقد تحقق اللعان بنفي الولد ولو بنفي النسب فقط فهو كما لو نفاهما معا وفي نسبه (لو عن) ان لم يرجع لقذفها بنفيه (وان عكس) الثاني واقر بالثاني حد (ولو جاءت بولد في بطن واحد فنفى) الثاني واقر بالاول والثالث واقر بالثاني حد (ولو نفى الاول والثالث لا عن وهو ثمني) كون احدهم ثمنى (مات ولد اللعان ذكرا ثبت نسبه) اجماعا (وان) كان (انثى لا) لاستغنائه بنسب ابيه خلافا لهما ابن ملك (فروع) الاقرار بالولد الذي ليس منه حرام كما لو كان لا يشاركه نسب من ليس منه بوجه ما اوثبت النسب لا يمكن نفيه متى سقط اللعان بوجه ما لم ينتف نسبه ابدا فلو نفاه ولم يلاعن حتى مات الولد فورثه اجنبي بعد ذلك نفى نسب التوءمين ثم مات احدهما عن توءمه وامسه واخ لام الارث الا ثلثا فرضا

نسبه بابيه (قوله للام السدس) لوجود الجمع من الاخوة (قوله وللاخوين الثلث) لان الاخوة لام اذا زادوا على واحد كانوا شركاء في الثلث (قوله والباقي) وهو النصف (قوله يرد عليهم) بقدر حصصهم فيخص كلا ثلث فالمسئلة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة (قوله وبه علم) اى بجعل التوأم كالاخ لام ولم يأخذ ما ابقته الفرآئض وهو الثلثان (قوله ان نفيه) اى التوأم (قوله يخرجه عن كونه عصبة) اذ لو كان عصبة لاخذ الثلثين وانما قطع النسب بالتبعية لابيهما افاده صاحب البحر اى تبعا لنفي الاب لهما فلا يرد انهما خلقا من ماء واحد (قوله قال) اى صاحب البحر اه حلبي (قوله ببقاء نسبه) اى ولد الملاعنة وحكم ولد ام الولد اذا نفاه المولى وقلنا بصحته حكم ولد المنكوحة اذا نفى في سائر الاحكام لكن المولى يرث منه بالولاء اذا لم يكن عصبة اقرب منه وتجب نفقته على المولى بعد اعتاقه بحكم الملك بحر (قوله في كل الاحكام) فيبقى في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا تجوز شهادة احدهما للاخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بقتله اولقصاص ورثه على ابيه ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرآة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوج تلك البنت اه شلبي بزيادة من ابي السعود (قوله لقيام فراشها) قال في البحر لان النفي باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلا يظهر في حق سائر الاحكام اه (قوله حتى لا يصح دعوة غير النافي) تفريع على ثبوت الاحكام الا فيما استثنى (قوله وان صدقه الولد) اى والنافي بحر (قوله قات قال اليهنسي الخ) لم يعزه الى احد يوثق به ولعل اليهنسي اخذه من بحث الكمال حيث قال وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الالتباس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من امه لا ينافيه اه ويحمل على انه وطئ بشبهة مثلا (تنبيه) في البحر عن تتمة الفتاوى من الفرآئض ولد الملاعنة وولد الزنا في حكم الميراث بمنزلة ولد رشدة ليس له اب فلا يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا الولد لان قوم الاب تبع له في قطع النسب وهو ولد الام فيرث منها ومن قرابتها وترثه الام وقرابتها اه (خاتمة) يقال ان الامام محمد بن حبيب كان ولد ملاعنة ومن ثم قيل ان حبيب اسم امه وانه غير منصرف وقيل هو اسم ابيه والاكثرون على الاول وكان بغداديا عالما بالنسب واخبار العرب مكثرا من رواية اللغة موثوقا به في روايته توفي في ذي الحجة سنة خمس واربعين ومائتين قاله الدماميني في حواشي المغني وفي فتح القدير من كتاب الشهادات بعد ما اثنى على الدماميني دمامين بالنون بلدة بالصعيد نهر

(باب العنين)

قال الاتقاني لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعا ذكر احكامه وما شابهه من المجبوب ونحوه بعد الفراغ من احكام النكاح والطلاق جميعا واخره عن ابواب الطلاق لكون العنة ونحوها من العوارض شلبي (قوله وغيره) شمل الخصي والشكاز والمسحور والخنثى المشكل والمعتوه والشيخ الكبير دون الصبي اذ ليس لامرأته طلب التفريق قبل بلوغه قهستاني والشكاز بفتح المعجمة وكاف مشددة وبعد الالف زاي هو الذي اذا حدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها اه منح وادخل الحموي في الغير ذكر العيب في احد الزوجين (قوله هو لغة من لا يقدر الخ) قال الحموي العنين من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل اومن عن اذا عرض فان ذكره يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتى منها والفقهاء يذكرون في مصدره العنة ولم يوجد ذلك في كتب اللغة الا للجوهري والموجود فيها التعنن اه ملخصا والمرأة عنينة بحر وغيره (قوله من لا يقدر على الجماع) اى في جميع النساء ولا يشتهين كما تفيده عبارة المنح فهو اعم من الاصطلاحي (قوله فعيل) بوزن تنين (قوله بمعنى مفعول) هذا ظاهر على الوجه الاول لانه محبوس واما على الوجه الثاني فهو بمعنى فاعل لانه معرض (قوله وجمعه عنن) كسر وذلل لانه على فعل بفتح العين لانه يأتي جمعا للاسم على فعلة كقربة وقرب اوعلى فعلي ككبرى وكبر وصغرى وصغر (قوله على جماع فرج زوجته) اى وان كان يقدر على اتيان دبرها او غيرها من النساء ثيبة كانت او بكرا سواء كانت آلته تقوم اولا منح وقال ابن عقيل تنتفي العنة باتيان دبرها لانه اشد من جماع القبل كذا في المعراج (قوله يعني المانع منه) اى فقط فخرج ما اذا كان المانع منها فقط او منهما جميعا

ورد الارحام السدس والاخوين الثلث والباقي يرد عليهم وبه علم ان نفيه يخرجه عن كونه عصبة قال وصار حولها نسبه بعد القطع فكل الاحكام القيام فراشها الا في حكمين الارث والنفقة فقط حتى لا تصح دعوة غير النافي وان صدقه الولد انتهى قلت قال اليهنسي الآن يكون ممن يولد لمثله لمثله اوادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ والله اعلم

(باب العنين وغيره)

(هو) لغة من لا يقدر على الجماع فعيل بمعنى مفعول وجمعه عنن وشرعا (من لا يقدر على جماع فرج زوجته) يعني المانع منه كما يأتي

كما يأتي (قوله اوسحر) لان المقصود منه فات في حقها والسحر عندنا حق وجوده وتكون اثره محيط (قوله اذ الرتقاء) علة للتقييد بوجود المانع منه (قوله اذا وجدت المرأة الخ) اراد بها من لها حق المطالبة بالجماع فلو كانت صغيرة انتظر بلوغها في المجبوب والعنين لاحتمال رضاها بهما اما لو كان احدهما مجنونا فانه لا يؤخر الى عقله في الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما في الحال في الجب وبعد التأجيل في العنين لان الجنون لا يعدم الشهوة بخصومة ولي ان كان والا فمن ينصبه القاضي ولو جاء الولي ببينة في المسئلتين على رضاها بجبه او بعنته او على علمها بحاله عند العقد لم يفرق ولو طلب يمينها على ذلك تحالف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق ذكره الكمال (قوله مجبوبا) اى مقطوع الذكر والخصيتين والمصدر الجباب بالفتح والكسر بحر عن المصباح والخصيتان بضم الخاء كما في الاسقاطي عن المصباح (قوله اومقطوع الذكر فقط) استظهرا صاحب النهر ساقه الشرح مساق المنصوص وعبارة النهر ولم يذكروا مقطوع الذكر فقط والظاهر انه يعطى هذا الحكم ايضا اه (قوله اوصغيره) بالضمير العائد الى الذكر (قوله كالزر) بكسر الزاى احد ازرار القميص قاله الحلبي (قوله ولو قصيرا لا يمكنه الخ) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية اقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل في هذا فحكمه حكم المجبوب بجامع انه لا يمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج فالضرر الحاصل للمرأة مساو اضرر رهامن المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر ان انتفاء التفريق به لا وجه له وهو من القنية فلا يسلم اه (قوله الا في مسئلتين) ويزاد ثالثة وهو انه لا يشترط بلوغه ورابعة وهو انه لا يشترط صحته بحر (قوله ومجبوب الولد) ذكره فيما سيأتي بقوله جاءت امرأة المجبوب ولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه (قوله فرق الحاكم) اى القاضي قاله الحموي (قوله بطلبها) هو على التراخي كما يأتي (قوله لو حرة) يأتي التكلم على مفهومه في قوله ولو اسة فالخيار لمولاها (قوله بالغة) تقدم الكلام على الصغيرة (قوله غير رتقاء وقرناء) اما هما فلا خيار لهما لتحقق المانع فيهما ايضا ولانه لا حق لهما في الجماع فلا حق لهما في الطلب (قوله وغير راضية بعده) اى بعد النكاح ولو اختلفا في جبه تعرف حقيقة حاله بالجس من غير نظر بان يمس من وراء الثياب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر امر القاضي اسينا لينظر الى عورته فيخبر بحاله لان النظر الى العورة يباح عند الضرورة خانية (قوله بينهما في الحال) وهذه افرقة طلاق بائن كفرقة العنين بحر (قوله ولو المجبوب صغيرا) اى اومريضا كما في البحر بخلاف العنين فيهما كما مر (قوله لحصول حقها بالوطئ مرة) ومازاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء بحر عن جامع قاضي خان ويأتم اذا ترك الديانة متعنتا مع القدرة على الوطئ بخلافه في الامة ولومع احتياجها اليه ثمر (قوله ولم تعلم) قيد في ثبوت الخيار لها (قوله فادعاه) انما قيد به لدفع ما يتوهم انه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحا يسقط حقها والا فثبوت النسب منه لا يتوقف على الدعوة كما تفيده عبارة الهندية (قوله الى سنتين) اى الى تمام السنتين منه او قبل تمامهما واما اذا جاءت به بعدهما كان دليلا على حدوثه بوطئ من غيره بعد التفريق (قوله باق) قدره لبيان متعلق الجار (قوله لبقاء جبه) علة لقوله باق اى انما بقي التفريق ولم ينقض بثبوت النسب لان التفريق انما وقع للجب وهو موجود (قوله ولو كان عنينا) اى والمسئلة بحالها (قوله لزوال عنته) فانه ظهر بثبوت النسب انه ليس بعنين والتفريق انما كان باعتبارها (قوله بثبوت) متعلق بزوال (قوله قبل التفريق) متعلق باقرارها (قوله لا بعده) اى لا يبطل التفريق باقرارها بعده انه وصل اليها قبله من غير اقامة بينة كذا في البحر عن الخانية (قوله للتهمة) اى لكونها متهمة في ابطال القضاء والاولى ان يعلل بان القضاء لا ينقض بالاقرار لقصوره (قوله فسقط نظر الزيلعي) قال في البحر وقالوا لو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ونظر فيه الشارح بان الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لا يبطل التفريق وجوابه ان ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به انه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة في ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد كما في فتح القدير اه حلبي (قوله هو من لا يصل الى النساء) هذا معناه لغة واما الشرعي المتكلم عليه هنا فهو ما عرفه المصنف سابقا بقوله هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته فالاولى حذف هذه الجملة (قوله لمرض)

ظاهره

اوسحر اذا الرتقاء لا خيار لها لانه مانع منها خانية (اذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا) اومقطوع الذكر فقط اوصغيره جدا كالزر ولو صغيرا لا يمكنه ادخاله داخل كالعنين فليس لها الفرقة بجبه وفيه المجبوب كالعنين الا في مسئلتين التأجيل وبحث الولد (فرق) الحاكم بطلبها لو حرة بالغة قبل النكاح وغير راضية وغير عالمة بحاله في الحال) ولو المجبوب صغيرا به بعده (بينهما في الحال) فلو جب بعد وصوله لعدم فائدة التأخير (وصار عنينا بعده) اى الوصول اليها (مرة) لحصول حقها بالوطئ مرة (ولم تعلم) به عند العقد (ولا) بعنته (بعد التفريق) فادعاه ثبت نسبه ولو ولدت (لاقل من سنتين ثبت نسبه) لانه له (والتفريق باق) (بحاله) لبقاء جبه (ولو) كان (عنينا بطل التفريق) لزوال عنته بثبوت نسبه كما يبطل قبل التفريق بالبينة على اقرارها بالوصول قبل التفريق لا بعده للتهمة فسقط نظر الزيلعي ومن لا يصل الى النساء من اوجد ومن لا يقدر

ظاهره ان المريض يؤجل وهو خلاف ما في البحر حيث قال ولا بد من تقييد الزوج بكونه صحيحا لما سيأتي ان المريض لا يؤجل حتى يصح وسيأتي للشرح ايضا (قوله وهبانية) راجع الى قوله اوسحر لانه لم يذكر الكبير والمريض فيها وظاهره ان هذه التسمية مذكورة في نفس المتن وليس كذلك بل هي في شارحها فان الشرنبلالي قال في شرح قول المصنف خصي وعنين وجب تخيير * به العرس والشكازم المسحر قوله اومسحورا اخذه عن النساء ويسمى في زماننا مربوطا اهـ ثم هذا مكرر مع قوله سابقا يعني لمانع منه ككبرسن اوسحر (فائدة) قال في تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه ان مما ينفع للمسحور والمربوط ان يؤتى بسبع ورقات سدر خضر وتدق بين حجرين ثم تمزج بماء ويحثو منه ويغتسل بالباقي فانه يزول باذن الله تعالى (قوله اوخصيا) هو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جريح وقتيل والجمع خصيان والخصيتان البيضتان والخصيان الجلدتان والمصدر الخصاء بالكسر وهو من نزعت خصيتاه وبقي ذكره ولا فرق بين سلهما وقطعهما اه بحر (قوله فان انتشر لم تخير) التمكنه من ادآء حقها والمراد انه ينتشر عليها الان انتشاره لغيرها لا يخرج به عن حكم العنين (قوله وعليه) اى على التقييد بقوله لا ينتشر (قوله فهو الخ) اى ذكر الخصي بعد العنين وهذا جواب عن سؤال اورده صاحب البحر حيث قال وعلى هذا الحاجة الى عطفه على العنين لانه ان لم يكن عنينا فلا تأجيل والا فهو داخل فيه وحاصل الجواب انه من عطف الخاص على العام فاورد انه لا حاجة الى تخصيصه حيث عمه حكم العنين فاجيب بانه انما خصص بالذكر لخفائه لانه ربما يظن تخصيصه بحكم واعترض بان عطف الخاص على العام من خصوصيات الواو وحتى فاجيب بان الفقهاء لكون مقصودهم افادة الاحكام يتساهلون في عطف الخاص على العام بغير هما هذا حاصل ما اشار اليه المؤلف تبعا للنهر وهو واضح وقد توقف الحموي في هذه العبارة وكذا ابو السعود (قوله اجله القاضي) وفي الحموي شرح الكنز ودل كلامه على ان تأجيل غير القاضي لا عبرة به وظاهره ولو محكما اه (قوله لاشتمالها على الفصول الاربعة) الصيف والشتاء والربيع والخريف اى فاذا مضت ولم يصل اليها عرف ان ذلك آفة اصلية هداية قال الكمال وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه من علة اصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول اليها سنة كون ذلك آفة اصلية في الخلقة اذ المرض قد يمتد سنة فما لحق ان التفريق منوط اما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته او للافة الاصلية والموجب هو عدم ايفاء حقها فقط باي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله وقال بعد السنة اجلي يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فاو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الاجل اه شلبي (قوله ولا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة) ظاهره اشتراط قاضي بلدة العنين وليس كذلك بل المدار تأجيل اى قاض كان قال في شرح الملتقى يؤجله القاضي ولا عبرة بتأجيل غيره وفي الشلبي ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان اه وفي البحر وتأجيل العنين لا يكون الا عند قاضي مصر او مدينة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا غيرها واما رضاها به عند غير القاضي فسقط حقها كما في الخلاصة (قوله بالاهلة) علة لحذف اى التفسيرية (قوله على المذهب) وجهه كما قال الكمال ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله تعالى عنه اسم السنة قولا واهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه اه شلبي (قوله واربعة وخمسون يوما) اذا كان نصفها كل شهر ثلاثين يوما والنصف الاخر كل شهر تسعة وعشرون يوما وزاد يوم اذا كان منها سبعة اشهر ثلاثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلاثين قهستاني (قوله وبعض يوم) فسره القهستاني بثمان ساعات وثمان واربعين دقيقة (قوله وقيل شمسية) هي مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة او تسع واربعون دقيقة قهستاني (قوله وهي ازيد باحد عشر يوما) وقيل بعشرة ايام وربع يوم تقريبا وقيل اثنى عشر يوما وربع تقريبا (قوله قيل وبه يفتى) قاله صاحب الخلاصة وهي رواية الحسن عن الامام وبها ذهب الشمس السرخسي وصاحب التحفة قال الاتقاني وهو المختار عندي وقد اختارها الامام قاضي خان وظهير الدين قال الكمال والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي اتت اليه فاجله حولا من غير تقييد في السنة والحول هو ما تراءى بالاهلة هذا الذي يعرفه العرب واهل الشرع اه (قوله فبالايام) وهي السنة

انتشر على العام فلفقها او ان كان باولان وهبانية (وخصيا) لا ينتشر ذكره فان انتشر لم تخير بحر وعليه فهو من عطف الخاص على العام فلفقها او ان كان باولان الفقهاء يتساهلون في ذلك نهر (لاجل سنة) لاشتمالها على الفصول الاربعة (قريبة) بالاهلة لا عبرة بتأجيل غير قاضي البلدة على المذهب بحر وقيل شمسية بعض يوم وقيل فيها وبعض يوم عشر يوما احد عشر يوما وربع تقريبا فبالايام بحر وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وخمس ساعات وخمس وخمسون دقيقة او تسع واربعون دقيقة قهستاني (اجل فيها) اى في اثناء الشهر ما اجل

العددية وهى ثلاثمائة وستون يوما قال القهستانى ولا يخفى ان الشمسية اولى بحال الزوج ثم العددية (قوله ورمضان الخ) فصوم غيره منها بالاولى (قوله وايام حيضها) وكذا نفاسها بحر (قوله وكذا حجه وغيبته) انما احتسب عليه ذلك لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذرا منح (قوله لا مدة حجها وغيبتها) اى لا يحسب عليه من السنة لان العجز جاء من قبلها فكان عذرا منح (قوله مطلقا) سوآء كان شهرا او دونه وسوآء كان يطاق معه الوطئ اولا وصحح فى الخانية ان الشهر لا يحتسب ومادونه يحتسب ونقل القهستانى عن الخزانة تقييد المرض بالذى لا يستطيع معه الوطئ وان عليه الفتوى فقد اختلف التصحيح والافتاء (قوله فبعد بلوغه الخ) فيه نشر مرتب (قوله واحرامه) المناسب لسابقيه ان يقول واحلاله قاله الحلبى (قوله لا يقدر على العتق) اما اذا قدر عليه اجله القاضى سنة فقط (قوله اجل سنة وشهرين) الذى فى البحر وان كان عاجزا عنه امهله القاضى شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه اه وانما يمهله شهرين ليصومهما عن كفارة الظهار قبل التماس (قوله فان وطئ) اى العنين او الخصى ابو السعود (قوله بالتفريق من القاضى) فيشترط للفرقة القضاء وحضور الزوجين وعندهما تقع الفرقة باختيارها وهو ظاهر الرواية كما فى المضمرات وهذا التفريق طلاق بائن ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة بحر (قوله ان ابى طلاقها) وجهه انه وجب عليه التسريح باحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضى عنه فاضيف فعله اليه ابو السعود (قوله بطلبها) اى طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها (قوله يتعلق بالجميع) اى بجميع الافعال وهى فرق واجل وبانت قاله الحلبى ولا يظهر تعلقه ببانت (قوله كما مر) المراد به قوله بطلبها المذكور بعد قول المصنف فرق اه حلبى (قوله ولو مجنونة) قال الشريف الحموى والخصم فيما اذا كان احدهما مجنونا وليه فان لم يكن نصب القاضى من يخاصم اه وفيه انها قد ترضى به اذا افاقت فلماذا لم تنتظر افاقتها كانتظار بلوغ الصغيرة ولو كان يجن ويفيق هل تنتظر افاقته لم ار المسئلة والذى ينبغى ان يقال ان كان هو الزوج لا ينتظر وفى الزوجة تنتظر لجواز رضاها به اذا هى افاقت كما لو كانت غير بالغة اه وهذا يؤيد البحث (قوله فالخيار لمولاها) سوآء كان زوجها مجبوبا او غيره عند الامام فان رضى المولى لا حق للامة وان لم يرض كانت الخصومة له كما فى العزل وقال ابو يوسف الخيار الى الامة كقوله فى العزل واختلفوا فى قول محمد فقيل مع ابى يوسف كما فى العزل وقيل مع الامام هنا بحر عن الخانية (قوله لان الولد له) هذا التعليل لا يظهر اذا اشترط الزوج حرية اولاده (قوله اى هذا الخيار) تبع فيه المصنف والاولى رجوع الضمير الى الطلب لانه ربما يفيد تقييده بخيار المولى والمراد ان الطلب الاول والثانى كلاهما على التراخى كما فى البحر (قوله فلو وجدته) تفريع على قوله وهى على التراخى وقوله عنينا يشمل الخصى الذى لا تنتشر آلته (قوله ولو ضاجعته) وصل بما قبله وفى البحر لو كان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل ولا يصل اليها فى فرجها او اقامت معه زمانا كذلك وهى بكر او ثيب ثم خاصمته الى القاضى اجله سنة ولو كان له امرأة يصل اليها وولدت منه اولادا ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها فى النكاح الثانى فهو عنين لانها باعتبار كل عقد يتجدد لها حق المطالبة اه (قوله كما لو رفعته) تمثيل للتراخى فى الطلب الثانى (قوله ولو ادعى الخ) هذا شامل لما قبل التأجيل وبعده والحاصل كما فى المنح انها ان كانت ثيبا فالقول قوله فى الوطئ ابتدآء وانتهاء مع يمينه فان نكل فى الابتدآء يؤجل سنة وفى الانتهاء تخير للفرقة وان كانت بكرا ثبت عدم الوصول اليها بقول الواحدة الثقة فيؤجل فى الابتدآء ويفرق فى الانتهاء (قوله ثقة) اى عدلة وهذا الاشتراط للحاكم الشهيد (قوله احوط) واوثق بدآئع وافضل اسبيجابى وهى بمعنى واحد ولا تفيد الوجوب (قوله بان تبول على جدار) فيه تردد فان موضع البكارة غير موضع المبال كذا فى الدر المنتقى وقد يقال انما اعتبر ذلك لانها اذا كانت بكرا كان محلها مستدا فيخرج البول ممتدا الى الجدار واذا كانت ثيبا حصل فيه ارتخاء فلا يمتد البول على ان هذا يرجع الى التجربة فان وصل الى الجدار فبكر والا فلا (قوله مح بيضة) بالحاء المهملة قال فى القاموس المح خالص كل شئ وصفرة البيض كالمحة او ما فى البيض كله والثالث هو ما فى البحر حيث قال او يرسل فى فرجها ما فى بيضة فان دخل فثيب او يدفع فى فرجها اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهى ثيب والا فبكر اه (قوله فى مجلسها)

فتخييرها

(ورمضان وايام حيضها منها) وكذا حجه وغيبته (لا مدة) حجها وغيبتها و(مرضه ومرضها) . طلقها ان نفى ولوالجبه ويؤجل من وقت الخصومة مالم يكن صبيا او مريضا او محرما فبعد بلوغه وصحته واحرامه ولو ظاهر لا يقدر على العتق اجل سنة وشهرين (فان وطئ) مرة فيها (والا بانت بالتفريق) من القاضى ان ابى طلاقها (بطلبها) يتعلق بالجميع فيهم امرأة المجبوب كما مر ولو مجنونة بطلب وليها او من نصبه القاضى (ولو امة فالخيار) على التراخى لمولاها لان الولد له (وهو) اى هذا الخيار (على التراخى) او مجبوبا لم لا الفور (فلو وجدته عنينا) وكذا (لو وجدته) ولم تخاصمه زمانا لم يبطل حقها فلها المطالبة ولو ضاجعته ثم تركت مدة (كما لو رفعته الى قاض فاجله سنة ومضت) السنة (ولو اقامت زمانا) زيلعى (ولو ادعى الوطئ وانكرته فان قالت امرأة) ثقة (والاثنتان احوط (هى بكر) بان تبول على جدار او يدخل فى فرجها مح بيضة (خيرت) فى مجلسها

فتخييرها ابتدآء لا يقتصر على المجلس بخلاف تخييرها انتهاء للتفريق فانه يقتصر على المجلس ابو السعود وهذا مناف لما قدمناه ان كلا من التخييرين على التراخى واجيب بان الذى تقدم من التراخى ظاهر الرواية كما فى البحر عن البدآئع والقول بالاقتصار هو ما عليه الفتوى كما فى المحيط والواقعات (قوله وان قالت المرأة الخ) بقى ما اذا شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيوبة يريها غيرهن خانية والمراد بالثيب هنا من زالت بكارتها باى وجه كان بخلاف الثيب فى باب المهر وفى استئذان الولى بالنكاح فان المراد بها هناك من زالت بكارتها بالنكاح ابو السعود عن البرجندى (قوله فى الابتدآء) اى ابتدآء الخصومة (قوله لانه ظاهر) اى والقول قول من شهد له الظاهر (قوله عدم اسباب اخر) غير الوطئ فى ازالة العذرة (قوله وان اختارته) سوآء كان قبل تمام السنة او بعدها كذا فى الدر المنتقى وهو يرجع الى جميع الصور (قوله ولو دلالة) بان تطلب النفقة او المهر (قوله بان قامت من مجلسها) تصوير لدليل الاعراض (قوله لامكانه) اى الخيار (قوله او فرق القاضى) اى ان ابى الزوج منح (قوله عالمة بحاله) قيد فى قوله او امرأة اخرى واما الاولى فمعلوم انها عالمة بحاله اه حلبى وفيه انه لا يلزم من تزوجها ثم طلاقها علمها بحاله لاحتمال الطلاق قبل المباشرة والمماسة فيظهر انه قيد للاولى ايضا (قوله خلافا لتصحيح الخانية) اى حيث قال فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج باخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها اه حلبى (قوله ولا يتخير احد الزوجين الخ) اما عدم خيار الزوج فباتفاق عندنا واثبت محمد الخيار لها فى الثلاثة ادوآء (قوله وجذام) هو دآء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم قهستانى عن الطلبة (قوله وبرص) هو بياض فى ظاهر الجلد يتشاءم به قهستانى (قوله ورتق) بسكون التاء وفتحها كما يؤخذ من البحر ضد الفتق وامرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها او لا خرق لها الا المبال خاصة اه (قوله وقرن) مثل فاس لحم ينبت فى الفرج فى مدخل الذكر كالغدة الغليظة وقد يكون عظما وفى المصباح القرن بفتح الرآء بمنزلة الفعل فاوقع المصدر موقع الاسم وهو سائغ بحر (قوله وخالف الائمة الثلاثة) فاوجبوا الرد بها مطلقا الزوج والزوجة (قوله وخالف محمد فى الثلاثة الاول) فى بعض النسخ حذفها (قوله لو بالزوج) فى العبارة خلل فانها تقتضى عدم خيار الزوج عندهم اذا كانت هذه الخمسة فى الزوجة والواقع خلافه قاله الحلبى ولانها تفيد ان الرتق والقرن يتحققان فى الزوج والواقع خلافه (قوله فى الثلاثة الاول) هى الجنون والجذام والبرص والحق بها القهستانى كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر ونقله المؤلف فى شرح الملتقى (قوله ولو قضى بالرد) اى لو قضى القاضى المجتهد او المقلد لمن يرى ذلك اه حلبى فليس المراد القاضى الحنفى لمنع السلطان القضاة من العمل بالاقوال الضعيفة فكيف بخلاف المذهب (قوله على النكاح ثانيا) اى على تجديد العقد بينهما ثانيا الخ والاولى ذكر هذه المسئلة قبل قوله ولم يخير احد الزوجين (قوله صح) اتى به ليفيد انه ليس كاللعان فى تأبيد الحرمة (قوله له شق رتق امته) وان تألمت حموى (قوله وكذا زوجته) اى يجوز له شق رتقها (قوله لان التسليم الواجب الخ) اقول لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة فقد سقط القيام فى الصلاة للمشقة وسقط الصوم عن المرضع اذا خافت على نفسها او ولدها ونظائره كثيرة وقد يفرق بين واجب له مطالب من العباد وبين واجب لا مطالب له منهم (قوله وافاد البهنسى الخ) قال فى الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفوء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفوأ فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما اخبر فلا فسخ لاحد وعن الثانى ان لها الفسخ لانها عسى ان تعجز عن المقام معه وفى الذخيرة اذا تزوج امرأة على انه فلان ابن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار (قوله كان لها الخيار) لفقد الكفاءة بالرق فى الاول وفى الدين فى الثانى وفى المال فى الثالث وفى النسب فى الرابع وقد يقال ان الكلام فيما هو اعم والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب العدة)

ذكرها بعد الطلاق لترتبها فى الوجود عليه حموى والعدة مصدر عد يعد قاله العينى (قوله الاحصاء) ويقال ايضا على المعدود (قوله الاستعداد) اى التهيؤ للامر ويقال لما اعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح افاده الحموى (قوله تربص) اى انتظار قال تعالى فتربصوا انى معكم من المتربصين (قوله يلزم المرأة) اى اوولى

(وان قالت هى ثيب) او كانت ثيبا (صدق بحلفه) فان نكل فى الابتدآء اجل وفى الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو وجدت ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كاصبعه مثلا) لانه ظاهر والاصل عدم اسباب اخر مع راج (وان اختارته) ولو دلالة (بطل حقها كما لو) وجدته او قامها اعراض بان (قامت من مجلسها) (قبل ان اعوان القاضى) او قام القاضى لامكانه مع تخيرت ثيبا) به يفتى واقعات او فرق القاضى القيام فان اختارت طلق او زوجت اخرى عالمة بحاله (زوج) الاول او امرأة (اخرى) المفتى به بحر عن (لاخيار لها على المذهب) (ولا يتخير لاخلافا لتصحيح الخانية) ولو فاحشا المحيط (بعيب الآخر) وخالف احد الزوجين بجنون وجذام وبرص ورتق وقرن ولو قضى الائمة الثلاثة فى الخمسة لو بالزوج (ولو تراضيا) اى العنين وزوجته بالرد صح (على النكاح) ثانيا (بعد التفريق صح) وله شق رتق امته وكذا زوجته ولا تجبر الظاهر نعم لان التسليم الواجب وهل يجبر بدونه محرر فيه وافاد البهنسى عليها الامكان ان وجته على انه حر او سنى او قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه او على انه فلان ابن فلان فاذا هو لقيط او ابن زنا كان لها الخيار فليحفظ

الصغيرة والمجنونة (قوله عشر وجود سببه) اى التربص والسبب فى وجوب العدة عليها ماذكره المصنف بعد فى قوله وسبب وجوبها والسبب فى الوجوب عليه ماتضمنته المواضع المذكورة من الموانع (قوله ومواضع تربصه عشرون الخ) قال فى البحر وقد ضبط الفقيه ابو الليث فى خزانة الفقه المواضع التى يمتنع الانسان من الوطئ فيها حتى تمضى مدة فى عشرين نكاح اخت امرأته وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها والخامسة اذا فارق احدى الاربع فلابد من انقضاء عدة المطلقة حتى تحل له وادخال الامة على الحرة فلابد من انقضاء عدة الحرة حتى يدخلها ونكاح اخت الموطوءة فى نكاح فاسد او فى شبهة عقد فلا تحل تلك الاخت له الا بعد انقضاء عدة الموطوءة فيهما ونكاح الرابعة كذلك اى اذا وطئ الرابعة بنكاح فاسد او بشبهة عقد لا يحل له نكاح غيرها الا بعد مضى عدة تلك الموطوءة ونكاح المعتدة للاجنبى حتى تمضى العدة ونكاح المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره وتعتد منه ووطئ الامة المشتراة حتى يستبرئها بحيضة او بشهر والحامل فتحرم على من تزوجها حتى تضع والحربية اذا اسلمت فى دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فلا يحل تزوجها حتى تضع والمسبية لا توطأ حتى تحيض او يمضى شهران كانت لا تحيض لصغر او كبر ونكاح المكاتبة ووطؤها المولاها حتى تعتق او تعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لا يجوز حتى يسلمن اهـ مزيدا وهى بالتفصيل تزيد على العشرين (قوله لمانع) هو كالجمع بين المحارم فى العدة وادخال الامة على الحرة وحق الغير (قوله لزم زواله) اى زوال المانع اى الانتظار الى زواله (قوله واصطلاحا) اى فى اصطلاح الفقهاء وهو اخص من المعنى الشرعى (قوله تربص) اى حرمات تلزمها وقت تربصها ليوافق قوله بعد وركنها حرمات (قوله اوولى الصغيرة) مثلها المجنونة وقصد به الجواب عما ورد على قول المصنف يلزم المرأة من انه لا لزوم فى حق الصغيرة لعدم التكليف وحاصل الجواب ان الولى هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة ولهذا لم يطلق اكثر المشايخ الوجوب على عدة الصغيرة لعدم خطابها وانما يقولون تعتد اقاده فى البحر (قوله تعتد زوال النكاح) اورد عليه ان الطلاق الرجعى لا يزول فيه النكاح الا بانقضاء العدة مع انها فى البدائع من جعلها اسما لاجل ضرب لانقضاء مابقى من آثار النكاح اولى ويندفع عنه ايراد الصغيرة اذ ليس فى التعريف ذكر اللزوم بل هى مجرد انقضاء الاجل واولى منه قول ابن الكمال فى الاصلاح هى اسم لاجل ضرب لانتفاء مابقى من آثار النكاح والفراش اهـ لانه ينتظم عدة ام الولد (قوله فلا عدة لزنا) بل يجوز تزويج المزنى بها وان كانت حاملا لكن يمنع عن الوطئ حتى تضع والافيندب له الاستبراء وقدمر لكن فى البحر عن شرح المنظومة وسيأتى فى الشرح اذا زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره ويجب حفظه لغرابته (قوله اوشبهته) معطوف على الزوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك بحر اقول ان النكاح الفاسد لا تجب فيه العدة الا بزوال الشبهة وهو المتاركة فان حصل دخول فلابد من المتاركة بالقول كتاركتك او خليت سبيلك وان لم يكن دخول فتصح بالقول والفعل كما ذكره المصنف فى باب المهر عند قوله وتجب العدة من وقت التفريق وسيأتى والمراد بمتاركة الفعل مفارقة الابدان ولا يبعد ان يعتبر مفارقة الابدان فى المزفوفة لغير زوجها زوالا فليتأمل وفى البحر وتقييد الوطئ بكونه عن شبهة للاحتراز عما لو تزوج امرأة الغير عالما بذلك ودخل بها حيث لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا اهـ وهذا يدل ان قول شارح المنظومة سابقا لا يقربها زوجها حتى تحيض محمول على الندب (قوله ومزفوفة لغير زوجها) وقالت النساء انها زوجتك بحر (قوله اوشبهه) بكسر الشين وسكون الباء والضمير الى النكاح وبصح فتح الشين والباء وعليه اقتصر الحلبى (قوله ليشمل عدة ام الولد) لانها تربص يلزمها عند زوال شبه النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زال بالعتق بحر والتقييد بام الولد للاحتراز عن المدبرة والامة اذا اعتقتا اومات سيدهما فانه لا عدة عليهما بالاجماع ولو كان يطأهما كما ياتى فى الشرح (قوله عقد النكاح) اى ولو فاسدا بحر (قوله المتأكد) بالرفع صفة للعقد (قوله بالتسليم) اى بالوطئ (قوله وماجرى مجراه) الذى فى البحر وما يجرى مجراه من الخلوة والموت وهو الانسب لان السبب احدهما افاده الحلبى والضمير يرجع الى التسليم وهو عطف عليه (قوله اى صحيحة) فيه نظر فان الذى تقدم فى باب المهر ان المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة كانت اوفاسدة ويأتى له ايضا وقال القدورى ان كان الفساد لمانع

(باب العدة)

(هى) لغة بالكسر وشرعا تربص يلزم المرأة الاستعداد للزواج عند وجود سببه ومواضع اوالرجل عند وجود سببه ومواضع تربصه عشرون مذكورة فى الخزانة حاصلها يرجع الى ان من امتنع نكاحها عليه لمانع لزم زواله واصطلاحا (تربص يلزم المرأة) وارى سواها واصطلاحا (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (اوشبهته) كنكاح فاسد ووزفة لغير زوجها ويندب حيض زيادة اوشبهه ليشمل عدة ام الولد (وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وماجرى مجراه) من موت اوخلوة اى صحيحة

شرعى كالصوم وجبت وان كانت لمانع حسى كالرتق لا تجب وكلام الشرح لم يوافق واحدا من القولين اهـ حلبى (قوله فلا عدة بخلوة الرتقاء) اى لفساد الخلوة بالمانع الحسى (قوله وشرطها الفرقة) فالاضافة فى قولهم عدة الطلاق من الاضافة الى الشرط بحر (قوله وركنها حرمات) اى لزومات بحر اى لزوم حرمات (قوله لحرمة تزوج) اى على الغير (قوله وخروج) اى حرمة خروج من منزل طلقت فيه وهى حق الشرع ولهذا لا تسقط لو اسقطاها ولا يحل لها الخروج لو اذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد زيلعى فى الكلام على الخلوة ابو السعود (قوله وصحة الطلاق فيها) ظاهر جعله ركنا انه يتحقق فى جميع افرادها مع انه لا يتحقق فى البائن بعد البائن ولا يتحقق فى عدة الثلاث فالاولى حذفه ولذا لم يذكره شيخه (قوله وحرمة نكاح اختها) وكذا حرمة اربع سواها اوامة فى عدتها وهى حرة (قوله وانواعها الخ) لم يذكر المحظورات وقال فى البحر ومحظوراتها حرمة التزين والتطيب خصوصا فى البائنة والخروج من المنزل عموما كما سيأتى فى الحداد وقد يقال ان هذه الحرمات داخلة فى قول المصنف وركنها حرمات (قوله ولو كتابية) لان الكتابية كالمسلمة حرمتها كحرمتها وامتها كامتها بحر (قوله تحت مسلم) اما اذا كانت تحت ذمى فلا عدة لها اذا كانوا لا يدينون بها الا اذا كانت حاملا عند الامام خلافا لهما بحر (قوله لطلاق) اى طلاق الفحل والخصى والمجبوب كذا فى الدرر المنتقى وهو متعلق بالضمير باعتبار مرجعه وهو العدة وخبره قوله ثلاث حيض (قوله بجميع اسبابه) كالفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وابائها عن الاسلام بعد اسلامه وارتداد احدهما عند الشيخين وملك احد الزوجين صاحبه قهستانى مختصرا (قوله ومنه) اى من الفسخ (قوله الفرقة بتقبيل ابن الزوج) فيه رد على صاحب الايضاح حيث جعل الفرقة فيه رفعا لا فسخا فالاقسام عنده ثلاثة طلاق وفسخ ورفع واشار الى الفرقتين الاخيرتين بقوله فى ايضاحه كل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين الاخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع قال وهذا واضح عند من له خبرة فى هذا الفن قال فى النهر وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذى ذكره اهل الدار ان القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمنا قال السيد الحموى وايضا مقتضى كونه رفعا ان يكون منقصا للعدد اذا الطلاق يرفع القيد وليس كذلك افاد بعضه ابو السعود (قوله او حكما) المراد الخلوة ولو فاسدة كما فى البحر والمنح (قوله اسقطه) اى اسقط المصنف قوله بعد الدخول حقيقة او حكما فى متنه الذى شرح عليه وضمير جزم وقوله للمصنف ايضا (قوله بان قوله الاتى) اى فى قوله ثلاثة اشهر بالايام ان وطئت (قوله للجميع) اى للمعتدة بالحيض بانواعها والمعتدة بالاشهر بانواعها ثم ان هذا لا يفيد تعميم الوطئ للحكمى فلو زاد الشرح لفظة وعم الوطأ ليستغنى به عما هنا لكان اولى (قوله لعدم تجزى الحيضة) مرتبط بكلام محذوف ذكره المصنف بقوله حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة بعض الحيضة الرابعة لكنه لم يتجزأ فاعتبرنا تمامها كما تقرر فى كتب الاصول قال فى الدر المنتقى ولا حاجة الى كوامل لانها المرادة عند الاطلاق (قوله فالاولى) الاولى حذف الفاء اذ لا وجه للتفريع اوهى فاء الفصيحة اى اذا عرفت انها ثلاث واردت بيان الحكمة فاقول الخ (قوله لتعرف براءة الرحم) يقرأ تعرف بضيغة المصدر ليناسب مابعده ويصح قرأته بصيغة الفعل وبراءة نائب فاعل والمعنى انه انما شرعت الحيضة الاولى ليظهر بذلك حال الرحم هل فيه حمل اولا وهذا بيان للحكمة والا فالدليل الكتاب والسنة (قوله لحرمة النكاح) اى لتعظيم نكاح الزوج المطلق فشرعت ليظهر الحزن على الزوج حيث فاتتها نعمة النكاح التى هى عليها من اجل النعم لما يترتب عليها من وجوب طعامها وشرابها وكسوتها ولباسها وعفافها بالوطئ من الزنا وغير ذلك (قوله لفضيلة الحرية) يعنى ان الحيضتين السابقتين تتساوى فيهما الحرة والامة فاحتيج الى اظهار مزية للحرية ودفع التساوى المعدوم بينهن فشرعت الثالثة لذلك (قوله كذا عدة ام ولد) اى مثل ما تقدم فى ان عدتها بالحيض (قوله لان لها فراشا كالحرة) وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما يشتركان فى اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل ولا نفقة لها فى العدة ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها فى المعراج هى لما اخرج شمس الائمة من السجن زوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار فسأل العلماء عن ذلك فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة اخطأت لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج

(اوركنها حرمات (وصحة الطلاق فيها) اى فى العدة وتزوج (وصحة نكاح اختها وانواعها ومحرمة نكاح اختها ووضع حمل كلها افاده بقوله حيض وشهر ووضع حمل (حق) ولو كتابية (الله تعالى) (وهى فى) حق (تحيض لطلاق) ولو رجعيا (او فسخ مسلم) او تبين بجميع اسبابه ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج (او موت بعد الدخول حقيقة او حكما) كوطء بشبهة (او) بعد (خلوة صحيحة) ولو فاسدة بحر (بان قوله الاتى ان وطئت) فى الشرح وتجزى الحيضة فالاولى التعريف بالتالية لعدم تجزى الحيضة (للجميع) اى للمعتدة بالحيض بانواعها والمعتدة بالاشهر بانواعها ثم ان هذا لا يفيد تعميم الوطئ للحكمى فلو زاد الشرح لفظة وعم الوطأ ليستغنى به عما هنا لكان اولى (قوله لعدم تجزى الحيضة) مرتبط بكلام محذوف ذكره المصنف بقوله حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة بعض الحيضة الرابعة لكنه لم يتجزأ فاعتبرنا تمامها كما تقرر فى كتب الاصول قال فى الدر المنتقى ولا حاجة الى كوامل لانها المرادة عند الاطلاق (قوله فالاولى) الاولى حذف الفاء اذ لا وجه للتفريع اوهى فاء الفصيحة اى اذا عرفت انها ثلاث واردت بيان الحكمة فاقول الخ (قوله لتعرف براءة الرحم) يقرأ تعرف بضيغة المصدر ليناسب مابعده ويصح قرأته بصيغة الفعل وبراءة نائب فاعل والمعنى انه انما شرعت الحيضة الاولى ليظهر بذلك حال الرحم هل فيه حمل اولا وهذا بيان للحكمة والا فالدليل الكتاب والسنة (قوله لحرمة النكاح) اى لتعظيم نكاح الزوج المطلق فشرعت ليظهر الحزن على الزوج حيث فاتتها نعمة النكاح التى هى عليها من اجل النعم لما يترتب عليها من وجوب طعامها وشرابها وكسوتها ولباسها وعفافها بالوطئ من الزنا وغير ذلك (قوله لفضيلة الحرية) يعنى ان الحيضتين السابقتين تتساوى فيهما الحرة والامة فاحتيج الى اظهار مزية للحرية ودفع التساوى المعدوم بينهن فشرعت الثالثة لذلك (قوله كذا عدة ام ولد) اى مثل ما تقدم فى ان عدتها بالحيض (قوله لان لها فراشا كالحرة) وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما يشتركان فى اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل ولا نفقة لها فى العدة ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها فى المعراج هى لما اخرج شمس الائمة من السجن زوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار فسأل العلماء عن ذلك فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة اخطأت لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج

(او) عدة (ام الولد) (وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وماجرى مجراه) من موت اوخلوة اى صحيحة

(او ركنها حرمات) لازمة (وشرطها الفرقة) بطلاق اوفسخ او تبين بجميع اسبابه ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج (او موت بعد الدخول حقيقة او حكما) كوطء بشبهة (او) بعد (خلوة صحيحة) ولو فاسدة بحر (بان قوله الاتى ان وطئت) فى الشرح وتجزى الحيضة فالاولى التعريف بالتالية لعدم تجزى الحيضة (للجميع) اى للمعتدة بالحيض بانواعها والمعتدة بالاشهر بانواعها ثم ان هذا لا يفيد تعميم الوطئ للحكمى فلو زاد الشرح لفظة وعم الوطأ ليستغنى به عما هنا لكان اولى (قوله لعدم تجزى الحيضة) مرتبط بكلام محذوف ذكره المصنف بقوله حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة بعض الحيضة الرابعة لكنه لم يتجزأ فاعتبرنا تمامها كما تقرر فى كتب الاصول قال فى الدر المنتقى ولا حاجة الى كوامل لانها المرادة عند الاطلاق (قوله فالاولى) الاولى حذف الفاء اذ لا وجه للتفريع اوهى فاء الفصيحة اى اذا عرفت انها ثلاث واردت بيان الحكمة فاقول الخ (قوله لتعرف براءة الرحم) يقرأ تعرف بضيغة المصدر ليناسب مابعده ويصح قرأته بصيغة الفعل وبراءة نائب فاعل والمعنى انه انما شرعت الحيضة الاولى ليظهر بذلك حال الرحم هل فيه حمل اولا وهذا بيان للحكمة والا فالدليل الكتاب والسنة (قوله لحرمة النكاح) اى لتعظيم نكاح الزوج المطلق فشرعت ليظهر الحزن على الزوج حيث فاتتها نعمة النكاح التى هى عليها من اجل النعم لما يترتب عليها من وجوب طعامها وشرابها وكسوتها ولباسها وعفافها بالوطئ من الزنا وغير ذلك (قوله لفضيلة الحرية) يعنى ان الحيضتين السابقتين تتساوى فيهما الحرة والامة فاحتيج الى اظهار مزية للحرية ودفع التساوى المعدوم بينهن فشرعت الثالثة لذلك (قوله كذا عدة ام ولد) اى مثل ما تقدم فى ان عدتها بالحيض (قوله لان لها فراشا كالحرة) وفراش ام الولد وان كان اضعف من فراش المنكوحة الا انهما يشتركان فى اصل الفراش والمحل محل الاحتياط فالحق القاصر بالكامل ولا نفقة لها فى العدة ومما يتعلق بام الولد حكاية لطيفة ذكرها فى المعراج هى لما اخرج شمس الائمة من السجن زوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار فسأل العلماء عن ذلك فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة اخطأت لان تحت كل خادم حرة وهذا تزوج

الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن وجدد العقد فسأل العلماء فقالوا نعم ما فعلت فقال شمس الائمة اخطأت لان العدة تجب عليهن بعد الاعتاق فكان تزويج المعتدة من الغير فانسى الله تعالى العلماء الجواب في هاتين المسئلتين ليظهر فضل شمس الائمة اه وقيل غير ذلك كذا في البحر (قوله ما لم تكن حاملا) اما اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل خانية (قوله او آيسة) اما اذا كانت كذلك فعدتها ثلاثة اشهر وخص الآيسة بالذكر لان ام الولد ليست صغيرة قطعا وهي من اهل الحيض لان من لم تحض لم تحبل اه حلبي (قوله او محرمة عليه) اما اذا كانت كذلك فلا عدة عليها واسباب الحرمة عليه نكاح الغير وعدته والثالث تقبيل ابن الزوج فلا عدة عليها بموت المولى او اعتاقه بعد تقبيل ابنه خانية (قوله تعتد باربعة اشهر وعشر) هذا مفروض فيما اذا علم ان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام لان المولى ان كان مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة فلا يجب عدة بموت المولى وتعتد للوفاة عدة الحرائر اربعة اشهر وعشرا وان كان الزوج مات اولا وهي امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا يلزمها بموت المولى شيء لانها معتدة الزوج ففي حال يلزمها اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال الثاني لما قدمنا انها لا تنتقل في الموت بحر (قوله او بابعد الاجلين) هذا مفروض فيما اذا علم ان بين موتيهما شهرين وخمسة ايام فاكثر فعليها ان تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات اولا لم تلزمها عدته لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما قدرها او اكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا واما صورة اذا لم يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما فداخلة في كلامه لانها كالاولى عند الامام وكالثانية عندهما كما في البحر عن المعراج وغيره وبين دليل كل فيه وقال في الكافي ان قولهما احتياط (قوله ولا ترث من زوجها) في جميع الصور (قوله لعدم تحقق حريتها) يعني والارث لا يستحق بالشك (قوله ولا عدة على امة ومدبرة) اجماعا سواء اعتقهما او مات عنهما بحر (قوله وكذا موطوءة بشبهة) سواء كانت شبهة فعل او محل او عقد كما في الدر المنتقى اي ان عدتها بالحيض ووجوبها بسبب ان الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وايجاب العدة من باب الاحتياط ولا احداد عليها في هذه العدة ولها ان تقيم مع زوجها الاول ونفقتها وسكناها عليه لان النكاح بينهما قائم انما حرم الوطء وليس لها ان تخرج الا باذنه فان اذن لها فلها ان تخرج وان لم تنقض عدتها ذكره الاسبيجابي ومراده اذا لم تكن راضية بالوطء اما ان كانت راضية عالمة فلا نفقة لها بحر (قوله كمزفوفة لغير بعلها) وكذا الموجودة ليلا على فراشه اذا دعاها فاجابته (لطيفة) حكى شمس الائمة في المبسوط واقعة مناسبة للموطوءة بشبهة دالة على افضلية الامام على علماء زمانه هي ان رجلا زوج ابنيه ببنتين وصنع الوليمة وجمع العلماء وفيهم ابو حنيفة لكنه لم يكن حينئذ من المشهورين ففي اثناء الليل سمعوا ولولة النساء فسألوا فاخبروا انهن غلطن فادخلن زوجة كل اخ على اخيه فسألوا العلماء فاجابوا بان كل واحد يجتنب ما اصابها حتى تنقضي العدة فتعود الى زوجها فعسر ذلك عليهم فسأل الامام كل واحد من الاخوين عن مراده فقال كل مرادي موطوءتي لا ما عقدت عليها فقال يطلق كل زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة فرجع العلماء الى جوابه افاده صاحب البحر (قوله كموقت) ونكاح متعة قهستاني ونكاح بغير شهود ونكاح محارم مع العلم بعدم الحل عند الامام خلافا لهما بحر (قوله في الموت) انما لم تجب عدة الوفاة لانها انما تجب لاظهار الحزن على فوات زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية هنا (قوله والفرقة) انما لم يكتف بحيضة كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح (قوله يتعلق) اي كل من المجرور وما عطف عليه (قوله بالصورتين) الاولى صورة الوطء بشبهة والثانية صورة النكاح الفاسد (قوله وفي حق من لم تحض) سواء كانت حرة او ام ولد او حرة موطوءة بنكاح فاسد او شبهة للطلاق او الفسخ او موت مولاها او اعتاقها قهستاني (قوله او ام ولد) بيان لعموم من في قول المصنف من لم تحض ثم ان علة عدم الحيض متعددة تارة تكون الصغر وهذه لا تتأتى في ام الولد وتارة الكبر او البلوغ بالسن وهما متأتيان فيها فلا منافاة بين ذكر ام الولد والصغر كما ادعاه الحلبي (قوله بان لم تبلغ تسعا) هو المختار (قوله بان بلغت سن الاياس) وهو خمس وخمسون في المختار كما في البزازية وقيل خمسون سنة وعليه الفتوى منح واعلم انه يشترط للحكم بالاياس في هذه المدة ان ينقطع عنها

ما لم تكن حاملا او آيسة او محرمة عليه ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الاول تعتد باربعة اشهر وعشر او بابعد الاجلين بحر ونهر ومنه ... من زوجها لعدم تحقق حريتها ولو كان ... ولا عدة على امة ومدبرة (و) كذا (موطوءة بشبهة) ... (او نكاح فاسد) ... يتعلق بالصورتين معا ... (في الموت) والفرقة (و) العدة (في) حق (من لم تحض) ... ام ولد (لصغر) بان لم تبلغ تسعا (او كبر) بان بلغت سن الاياس

الدم مدة طويلة وهي ستة اشهر في الاصح وهل يشترط ان يكون انقطاع الحيض ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس وطلقها زوجها فحكم باياسها تعتد بثلاثة اشهر وهذه دقيقة تحفظ كذا بخط العلامة باكير كما نقله عنه العلامة احمد بن يونس كذا في الحموي (قوله او بلغت بالسن) وهو خمس عشرة سنة عناية (قوله ولم تحض) شامل لما اذا لم تر دما او رأت وانقطع قبل التمام بحر (قوله بان حاضت) اي ثلاثة ايام فاكثر الى العشرة مرة او مرات ثم انقطع (قوله بتسعة اشهر) ظاهره ان العدة التسعة كلها وليس كذلك بل المراد انه اذا انقطع الدم عنها ستة اشهر تعتد بعدها بثلاثة اشهر فتكون الجملة تسعة اشهر وقال الشرنبلالي في شرح الوهبانية صورتها ممتدة الطهر مضى لها ستة اشهر لم تر دما فاعتدت بثلاثة اشهر بعد نصف الحول وقضى به القاضي جاز لانه مجتهد فيه ويحفظ هذا لكثرة وقوعه وقيل ان الفتوى عليه وانه مذهب مالك وفي شرح الزاهدي وقد كان بعض اصحابنا واستاذينا يفتون بقول مالك في هذه المسئلة للضرورة اه (قوله فلا يفتى به) لانه لا داعي الى الافتاء بقول نعتقد انه خطأ يحتمل الصواب مع امكان الترافع الى مالكي يحكم به نهر واقول فيه نظر فان الداعي الى الافتاء بقول مالك الضرورة وذلك عند عدم وجود قاضي مالكي خصوصا وديارا كثر اصحابنا وراء النهر لا يكاد يوجد فيها قاض مالكي حموي واعلم ان الافتاء بقول مالك هو عين التقليد ولا نزاع في جوازه بشرط عدم التلفيق على ما ذكره الشيخ حسن وافرده برسالة ويخالفه ما ذكره العلامة ابن الملا فروخ حيث صرح بجواز العمل بالتلفيق واطال في ذلك على وجه التحقيق وافرده برسالة ايضا وعزا القول بجواز التلفيق لابن الهمام في التحرير ولصاحب البحر في بعض رسائله وانه قال اي صاحب البحر منع العمل بالتلفيق خلاف المذهب واغبر صاحب البحر من علماء خوارزم بل عزا العمل بالتلفيق لابي يوسف ولكن كلام العلامة نوح افندي في رسالته المتعلقة بمسائل المسبوق يؤيد ما ذكره الشيخ حسن اه ابو السعود (قوله ما مذهب الامام الشافعي) اي مثلا (قوله وجب ان نقول الخ) وذلك لانه يجب على الشخص التكلم بالصواب لا بالخطأ وقول الغير في اعتقاد الحنفي خطأ يحتمل الصواب وتقدم في الخطبة ان محل هذا في المجتهد اما المقلد فلا يجب عليه هذا الاعتقاد بل نصوا على جواز تقليد المفضول مع وجود الفاضل مع ان المفضول خطاه اكثر وقد اشار الى ذلك صاحب البحر في بعض رسائله ولذا قال الشريف الحموي ثم لا يخفى ما في كلام الخلاصة الذي قوى به صاحب النهر بحثه من النظر (قوله نعم) استدراك على ما يتوهم من قوله فلا يفتى به من انه لا ينفذ القضاء به (قوله بذلك) اي بمضي العدة بثلاثة اشهر في ممتدة الطهر (قوله نفذ) المراد انه لا يسوغ لحنفي نقضه كما يدل عليه النظم (قوله وقد نظمه) اي حكم هذا الفرع (قوله الخير) بالخاء المعجمة والياء المثناة من تحت يعني خير الدين قاله الحلبي (قوله من النقد) اي الاعتراض الوارد على الزاهدي وشارح المنظومة (قوله فقال) هو من الطويل (قوله لممتدة) بالتنوين ونصب طهر على التمييز (قوله وقاعدة) بقصر وفا للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله بتسعة اشهر والجملة دليل جواب الشرط الذي هو ان مالكي يقدر يعني ان حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة اشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدر عدتها ومن بعده اي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي حكمه لانه فصل مجتهد فيه فقضاؤه رفع الخلاف اه حلبي (قوله هكذا يقال) يعني ينبغي ان يقال مثل هذا القول الخالي من نقد واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من انه يفتى به للضرورة اه وقد علمت جواب هذا النظر (قوله واما ممتدة الحيض الخ) شمل كلامه المحيرة وهي التي نسيت عادتها والتي استمر بها الدم ولم تنس ايام عادتها وهو لا يصح في الثانية لانها ترد الى ايام عادتها كما في البحر وفي عبارته ما لا يخفى فان الحيض لا يمتد فوق زمنه فالاولى ان يقول واما المستحاضة (قوله فالمفتى به الخ) وقيل في الاولى تنقضي بثلاثة اشهر لانها اذا قدرت بها علم انها حاضت ثلاث حيض بيقين بحر (قوله والا فبالايام) اي عند الامام وفي رواية عنه وعن ابي يوسف وعند محمد اتمام الشهر الاول من الرابع بالايام والباقي بالاهلة كما في المحيط وقاضي خان والنظم والتتمة والحقائق والمبسوط فقد اشكل ما في النهاية عن المبسوط ان الخلاف في الاجارة واما في العدة فبالايام بالاتفاق ونحوه في اجارة الصغرى قهستاني (قوله في الكل) اي كل الفروع المتقدمة في الحيض والاشهر (قوله ولو فاسدة) اطلقها فشمل ما اذا كان فسادها المانع حسي او شرعي وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله صحيحة قاله الحلبي (قوله كما مر) اي في باب المهر لا في هذا الباب فان الذي قدمه فيه التقييد

(او بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة الطهر بان حاضت ثم امتد طهرها فتعتد بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس جوهرة وغيرها وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة اشهر غريب يخالف لجميع الروايات فلا يفتى به كيف وفي نكاح الخلاصة لو قيل لحنفي ما مذهب الامام الشافعي في كذا وجب ان يقول قال ابو حنيفة كذا نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالما من النقد فقال

لممتدة طهر بتسعة اشهر وقاعدة ان مالكي يقدر
ومن بعده لا وجه للنقض هكذا يقال بلا نقد عليه ينظر

واما ممتدة الحيض فالمفتى به كما في حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين فستة اطهار ثلاثة اشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا (ثلاثة اشهر) بالاهلة لو في الغرة والا (فبالايام) بحر وغيره (ان وطئت) في الكل ولو حكما كالخلوة ولو فاسدة كما مر

بالصحيحة (قوله ولو رضيعا تجب العدة لا المهر) قال فى البحر فحاصله ان الزوج الصبى كالبالغ فى الصحيح والفاسد وفى الوطئ بشبهة فى الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لا يخفى فليحفظ ثم رأيت فى القنية ما نصه تجب العدة بدخول زوجها الصبى المراهق وفى احاد الجرجانى قولهما وجوب المهر والعدة بوطئ الصبى وقول محمد وجوب العدة دون المهر قال ولا خلاف بينهم لانهما اجابا فى مراهق يتصور منه الاعلاق وهو اجاب فيمن لا يتصور منه لان ذكره فى حكم اصبعه اهـ حلبى وصورة فراقه ان يزوجه ابوه بعقد فاسد ويطأ ثم يحكم القاضى بالتفريق فيجب العدة لا المهر وقد علم ان مراد الشرح بالرضيع من لا يتصور منه الاعلاق (قوله بالاهلة) وان نقصت عن العدد بحر (قوله لو فى الغرة) فان اتفق الموت بعد ايام مثلا من الشهر يعتبر بالايام فتعتد بمائة وثلاثين يوما (قوله كامل) هو قريب (قوله وعشر من الايام) قال فى شرح الملتقى ويلزمه عشر من الليالى لان ليلة العاشر تسبق يومه فلو عقد قبل انقضاء اليوم العاشر لا يصح وقدمر ايضا ان ذكر كل من الايام والليالى بصيغة الجمع يقتضى دخول ما يازآنه من الاخر وجزم فى الكافى بان الليالى تابعة للايام فمن الظن ترجيح اعتبار الليالى بتذكير عشر فى الاية فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد اهـ قال فى النهر ولعل المقتضى لهذا التقدير ان الجنين فى غالب الامر يتحرك فى ثلاثة ان كان ذكرا وفى اربعة ان كان انثى فاعتبر اقصى الاجلين وزيد عليه عشرة استظهارا قاله القاضى فى تفسيره وتعقب بما فى الصحيح انه يكون فى البطن اربعين يوما نطفة ومثلها علقة ومثلها مضغة ثم تنفخ فيه الروح اللهم الا ان يكون معنى الحديث ان كمال النفخ فى كل عضو لا يكون الا بعد المدة المذكورة وهو لا ينافى النفخ فى بعضها قبل هذه المدة قاله الكازرونى (قوله بشرط بقاء النكاح صحيحا الى الموت) فلو اشترى المكاتب زوجته ومات عن وفاء لم تجب العدة لفساد النكاح قبل الموت فتعتد بحيضتين ان لم تلد منه وقد دخل بها فان ولدت سعت وسعى ولدها على نجومه فان عجز فعدتها شهران وخمسة ايام فان اديا وكان الاداء فى العدة كان عليها ثلاث حيض مستأنفة تستكمل فيها شهرين وخمسة ايام من يوم موت زوجها فان اديا بعد ما انقضت كان عليها ثلاث حيض مستقبلة كذا فى البدائع فان لم يدخل بها فلا عدة ايضا حوى وفى البحر ان سببها الموت وشرط وجوبها النكاح الصحيح فلا تجب فى النكاح الفاسد ومبدؤها من وقت الوفاة لا من وقت العلم بها (قوله وطئت اولا) وذلك لان الموت مثل الدخول فى تكميل المهر والعدة (قوله الا الحامل) فانها تعتد بالوضع فى الوفاة ايضا بحر (قوله وعم كلامه) اى المصنف ممتدة الطهر اى فان عدتها اربعة اشهر وعشر (قوله كالمرضع) تمثيل لممتدة الطهر فان الغالب فى المرضعات انقطاع الدم عنهن مدته (قوله وهى واقعة الفتوى) الاضافة على معنى اللام اى حادثة وقع السؤال عنها لطلب الافتاء عليها (قوله فاتراجع) لا حاجة لمراجعتها بعد نصهم انه لم يخرج منها الا الحامل (قوله وفى حق امة) اطلقها فشمل الزوجة القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند الامام ولا بد من قيد الدخول فى الامة الا فى المتوفى عنها زوجها بحر (قوله اطلاق اوفسخ) او نكاح فاسد او وطئ بشبهة قهستانى (قوله لعدم التجزى) علة لمحذوف تقديره ولم تجعل عدتها حيضة ونصفا وهذا الدليل المعقول واما المنقول فالحديث (قوله نصف الحرة) هو شهران وخمسة ايام فى المتوفى عنها زوجها وشهر ونصف فى غيرها واعلم ان الرق منصف نعمة وعقوبة الا فى الصوم والطهارة والصلاة وصوم الكفارات والقصاص واجل العنين واما ايلاء الامة والحدود والنكاح والطلاق فهى على النصف بحر (قوله مطلقا) سواء كانت المرأة حرة او مملوكة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او مستسعاة مسلمة او كتابية وسواء كانت عن طلاق او وفاة او متاركة او وطئ بشبهة وسواء كان الحمل ثابت النسب او لا ويتصور ذلك فيما اذا تزوج حاملا بالزنا هندية (قوله فدخل بها) اى وان كان الدخول حراما لانه لا يجوز ان يطأها ما لم تضع كيلا يكون ماؤه ساقيا زرع غيره او المراد الدخول الحكمى وهو الخلوة وعبارة البدائع المنقولة فى النهر وشرح الملتقى خالية عن ذكر الدخول فظاهرها انها تعتد بالوضع وان لم يطأ لانه يصدق عليها انها طلقت او مات عنها وهى حامل ونظيرها زوجة الصغير الحامل فان حملها من فجور والعدة بوضعه وقد يفرق بين المطلقة فلا بد فيها من الدخول ولو حكما والا فلا عدة عليها لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وبين من مات عنها زوجها لان الموت بمنزلة الدخول موجب للعدة فتأمل ثم رأيت ابا السعود فسر الدخول بالمعنى الثانى (قوله ثم مات او طلقها الخ) اى لانه لا فرق فى عدة الحامل بين ان تكون عدة موت او فراق (قوله

وضع

(او) لو رضيعا تجب العدة لا المهر وقيد بالاشهر (و) العدة (اربعة اشهر) بالاهلة لو فى الغرة كما مر (وعشر) من الايام اشترط بقاء النكاح (مطلقا) وطئت اولا ولو صغيرة او كتابية تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها الا الحامل وهى واقعة الفتوى ولم ارها الان كالمرضع وهى (حتى) حقه (انها) اى ممتدة الطهر (تتزوج) فتراجع (وفى) امة تحيض (حيضتان) لعدم التجزى (لطلاق او فسخ) او نكاح فاسد او وطئ بشبهة قهستانى (او) لم تحض (نصف الحرة) لقبول التنصيف (وفى) حق (الحامل) مطلقا او لامة او كتابية او من زنا فدخل بها ثم ان تزوج حبلى من زنا فدخل بها ثم مات او طلقها اعتد بالوضع جواهر الفتاوى

وضع جميع حملها) ولا يشترط ان ينزل جملة فلو نزل متفرقا فى اشهر انقضت باخره كما لا يخفى قال فى البحر ولو ولدت وفى بطنها آخر تنقضى العدة بالاخر لان الحمل اسم لجميع ما فى البطن قلت ومنه يستفاد ان الجنين اذا مات فى بطنها ثم حملت باخر فطلقت فوضعت الثانى لا تنقضى العدة بل تتوقف على وضع الاخر وفى المحيط اذا اسقطت سقطا استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد وان لم يستبن بعض خلقه لم تنقض به العدة لان الحمل اسم لنطفة متغيرة بدليل ان الساقط اذا كان مضغة او علقة لم تنقض به العدة لانها لم تتغير ولم يعرف كونها متغيرة يقينا الا باستبانة بعض الخلق اهـ (قوله لان الحمل) اى فى قوله تعالى ان يضعن حملهن وهو علة لتقدير لفظ جميع (قوله فى كل الاحكام) من انقضاء العدة واذا علق شيأ بولادتها وقع ثم بعد انقضاء العدة لا تحل للازواج فتحرم على الاول لانقضاء العدة ولا تحل للثانى لعدم وضع جميع الحمل احتياطا فيهما فتأمل (قوله الا فى حلها للازواج) هو المعتمد وقال فى الهارونيات لو خرج اكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج بحر (قوله احتياطا) وجهه ان الحمل المذكور فى الاية اسم للجميع لا للبعض وان كثر (قوله ولا عبرة بخروج الرأس) فلا تنقضى به العدة (قوله فلا قصاص بقطعه) بل يجب به الدية (قوله ولا ينبت نسبه) اى بخروج الرأس ولو مع الاقل قال فى البحر وفى نوادر ابن سماعة لو جاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقى لاكثر من سنتين لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين ويخرج ما بقى لاكثره ولو خرج راسه فقتله انسان وجبت الدية ولا يجب القصاص وكذلك فى اذنيه ولو قطع الرجلين قبل الرأس وجبت الدية اهـ (قوله غير مراهق) مفهومه يأتى فى قوله نعم ينبغى ثبوته من المراهق (قوله فى الاصح) مقابله ما عن ابى يوسف فى رواية شاذة ورويت عن الامام انه يلزمها عدة الوفاة فى الحالين لان الحمل ليس بثابت النسب منه فاستوى الموجود عند الموت والحادث بعده بحر (قوله وفيمن حبلت) حبل من باب طرب كما فى المختار (قوله لعدم الحمل حين الموت) اى فحين الموت تحققت العدة بالشهور فلا يتغير بحدوث الحمل افاده فى البحر (فرع) ذكر فى الايضاح انه اذا حبلت المرأة فى عدة الوفاة فعدتها بالشهور ولو حبلت معتدة عن ثلاث فعدتها بالوضع اهـ (قوله فى حاليه) اى فى الموجود وقت الموت وهى الاولى والحادث بعده وهى الثانية (قوله اذ لا ماء للصبى) اى فلا يتصور منه العلوق ولا يرد ثبوت نسب ولد امرأة المشرق من المغربية لان النكاح انما اقتضاه مقام العلوق لتصوره حقيقة وهو غير متصور هنا حقيقة فافترقا بحر (قوله نعم ينبغى ثبوته الخ) قال فى البحر وينبغى ان يثبت النسب احتياطا الا ان لا يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما فى فتح القدير وتقدم ان المراهق من بلغ عشرا (قوله او تبلغ حد الاياس) يعنى فتعتد بالاشهر بعده وفيه انه مناف لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية فتأمل قاله الحلبى (قوله وفى حق امرأة الفار) اى والعدة فى حق امرأة الفار الخ وقوله من الطلاق متعلق بذلك المحذوف والطلاق البائن يعم الواحد والاكثر وهو بيان للواقع لانه لا يكون فارا الا بالطلاق البائن وقيد بالفار وهو المطلق فى مرض موته لانه لو طلقها بائنا فى صحته لا تتنقل فلا ترث بحر (قوله ان مات وهى فى العدة) اى قبل انقضاء العدة بالحيض اما اذا حاضت ثلاثا قبل موته فقد انقضت عدتها ولا تدخل تحت المسئلة لانه لا ميراث لها الا اذا مات قبل انقضاء العدة وقد اشكل على بعض حنفية العصر لعدم التأمل بحر (قوله من عدة الوفاة الخ) بيان للاجلين فمن بيانية وليست متعلقة بابعد (قوله احتياطا) علة للاعتداد بالابعد (قوله وفيه) اى كلام الشمنى حيث قال فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق قصور وقوله لانها لو لم ترفيها اى فى الاربعة اشهر وعشر وكذا ضمير بعدها يرجع اليها (قوله حتى تبلغ الاياس) هو على حذف مضاف اى سن الاياس ثم اذا بلغته هل تعتد بالاشهر او يعتبر عدة الوفاة السابقة لم ار من تكلم عليه ومقتضى اعتبار العدة بعد الاياس انه لا بد من انقضاء الاشهر بعده (قوله لان المطلقة الرجعى الخ) الكلام متعلق بامرأة الفار ولا يصح هنا اطلاق الفار على المطلق رجعيا على انه ليس بصحيح حكما لاقتضائه انها اذا طلقت رجعيا وزوجها مريض فانقضى لها اربعة اشهر وعشر وهو حى لا ترثه مع بقاء شئ من حيضها وهذا خطأ باطل لبقاء عدتها لانها من ذوات الاقراء وقد طلقت رجعيا فعدتها بالحيض ولو طال الزمان ويقتضى ايضا انها اذا حاضت ثلاث حيض وهو حى ولم تمض اربعة اشهر وعشر ترث منه وقد صارت اجنبية وهو غير فار وهو خطأ ايضا واما اذا مات وقد بقى من عدتها بالحيض شئ فانها تنتقل لعدة الوفاة وليست مما نحن فيه فان الكلام فيمن يموت زوجها الفار

(وضع) جميع (حملها) لان الحمل اسم لجميع ما فى البطن وفى الخزانة احكم الولد كل حكم فى كل الاحكام الا فى حلها للازواج ولو مع احتباس ما لا عبرة بخروج الرأس ولو مع الاقل فلا قصاص بقطعه ولا ينبت نسبه من المبانة لاقل من سنتين ثم ما تلده لاكثر (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيرا) مراهقا وولدت لاقل من نصف حول من موته فى الاصح لعموم آية واولات الاحمال (وفيمن حبلت حبلت) ولو لاكثر (عدة الموت) لنصف حول حين الموت (ولو لاكثر) لعدم الحمل حينئذ نعم ينبغى ثبوته من المراهق اذ لا ماء للصبى (او) لم تحض (لصغر او كبر او ايأس) احتياطا ولو مات زوجها فى اثناء عدة الايأس او الصغر اعتدت بالاشهر لان (الطلاق البائن) لا يتنصف (و) العدة (اجابا) اى ابو حنيفة ومحمد (فيمن اعتقت فى عدة رجعى) لان الرق والحرية يظهران فى الطلاق البائن (او) فى عدة (بائن) لان الرق منصف فى الطلاق البائن لا الرجعى (او) فى عدة (ثلاث) لان الرق لا يؤثر فى الثلاث (او) فى عدة (فسخ) لان الرق لا يؤثر فى الفسخ (او) فى عدة (موت) لان الرق لا يؤثر فى الموت (او) فى عدة (وطئ بشبهة) لان الرق لا يؤثر فى الوطئ بشبهة (او) فى عدة (فاسد) لان الرق لا يؤثر فى النكاح الفاسد (او) فى عدة (متاركة) لان الرق لا يؤثر فى المتاركة (او) فى عدة (طلاق) لان الرق لا يؤثر فى الطلاق (او) فى عدة (ايلاء) لان الرق لا يؤثر فى الايلاء (او) فى عدة (لعان) لان الرق لا يؤثر فى اللعان (او) فى عدة (ظهار) لان الرق لا يؤثر فى الظهار (او) فى عدة (ردة) لان الرق لا يؤثر فى الردة (او) فى عدة (تباين) لان الرق لا يؤثر فى التباين (او) فى عدة (خلوة) لان الرق لا يؤثر فى الخلوة (او) فى عدة (تقبيل) لان الرق لا يؤثر فى التقبيل (او) فى عدة (لمس) لان الرق لا يؤثر فى اللمس (او) فى عدة (نظر) لان الرق لا يؤثر فى النظر (او) فى عدة (مس) لان الرق لا يؤثر فى المس (او) فى عدة (عقد) لان الرق لا يؤثر فى العقد (او) فى عدة (فرقة) لان الرق لا يؤثر فى الفرقة (او) فى عدة (تفريق) لان الرق لا يؤثر فى التفريق (او) فى عدة (وضع) لان الرق لا يؤثر فى الوضع (او) فى عدة (حمل) لان الرق لا يؤثر فى الحمل (او) فى عدة (ولد) لان الرق لا يؤثر فى الولد (او) فى عدة (ولادة) لان الرق لا يؤثر فى الولادة (او) فى عدة (حيض) لان الرق لا يؤثر فى الحيض (او) فى عدة (طهر) لان الرق لا يؤثر فى الطهر (او) فى عدة (نفاس) لان الرق لا يؤثر فى النفاس (او) فى عدة (استحاضة) لان الرق لا يؤثر فى الاستحاضة (او) فى عدة (جنون) لان الرق لا يؤثر فى الجنون (او) فى عدة (اغماء) لان الرق لا يؤثر فى الاغماء (او) فى عدة (نوم) لان الرق لا يؤثر فى النوم (او) فى عدة (يقظة) لان الرق لا يؤثر فى اليقظة (او) فى عدة (بكاء) لان الرق لا يؤثر فى البكاء (او) فى عدة (ضحك) لان الرق لا يؤثر فى الضحك (او) فى عدة (كلام) لان الرق لا يؤثر فى الكلام (او) فى عدة (سكوت) لان الرق لا يؤثر فى السكوت (او) فى عدة (قيام) لان الرق لا يؤثر فى القيام (او) فى عدة (قعود) لان الرق لا يؤثر فى القعود (او) فى عدة (اضطجاع) لان الرق لا يؤثر فى الاضطجاع (او) فى عدة (اكل) لان الرق لا يؤثر فى الاكل (او) فى عدة (شرب) لان الرق لا يؤثر فى الشرب (او) فى عدة (لبس) لان الرق لا يؤثر فى اللبس (او) فى عدة (نزع) لان الرق لا يؤثر فى النزع (او) فى عدة (ركوب) لان الرق لا يؤثر فى الركوب (او) فى عدة (نزول) لان الرق لا يؤثر فى النزول (او) فى عدة (سير) لان الرق لا يؤثر فى السير (او) فى عدة (وقوف) لان الرق لا يؤثر فى الوقوف (او) فى عدة (جلوس) لان الرق لا يؤثر فى الجلوس (او) فى عدة (نوم) لان الرق لا يؤثر فى النوم (او) فى عدة (يقظة) لان الرق لا يؤثر فى اليقظة (او) فى عدة (بكاء) لان الرق لا يؤثر فى البكاء (او) فى عدة (ضحك) لان الرق لا يؤثر فى الضحك (او) فى عدة (كلام) لان الرق لا يؤثر فى الكلام (او) فى عدة (سكوت) لان الرق لا يؤثر فى السكوت (او) فى عدة (قيام) لان الرق لا يؤثر فى القيام (او) فى عدة (قعود) لان الرق لا يؤثر فى القعود (او) فى عدة (اضطجاع) لان الرق لا يؤثر فى الاضطجاع (او) فى عدة (اكل) لان الرق لا يؤثر فى الاكل (او) فى عدة (شرب) لان الرق لا يؤثر فى الشرب (او) فى عدة (لبس) لان الرق لا يؤثر فى اللبس (او) فى عدة (نزع) لان الرق لا يؤثر فى النزع (او) فى عدة (ركوب) لان الرق لا يؤثر فى الركوب (او) فى عدة (نزول) لان الرق لا يؤثر فى النزول (او) فى عدة (سير) لان الرق لا يؤثر فى السير (او) فى عدة (وقوف) لان الرق لا يؤثر فى الوقوف (او) فى عدة (جلوس) لان الرق لا يؤثر فى الجلوس

فى عدتها والمطلقة رجعيا الا يكون زوجها فارا وعدتها بحسب حالها ان كانت تحيض فبثلاث حيض والا فبثلاثة اشهر وللحامل وضعه وقد وقع الايهام فى كثير من الكتب كالكافى والعناية فاجتنبه اقول المراد هنا ما اذا مات المطلق رجعيا وقد بقى من عدتها بالحيض شئ واشار وابذكرها الى مخالفة المسئلة السابقة وان كان زوجها لا يقال له فار (قوله ان تمم الخ) الاولى حذفه (قوله ما للموت) اى فتعتد باربعة اشهر وعشر وقوله والعدة مبتدأ خبره قوله ان تمم الخ (قوله كعدة الحرة) فان كانت من ذوات الاقراء صارت عدتها ثلاث حيض والا فثلاثة اشهر بحر (قوله فكعدة امة) اى حيضتين اوشهر ونصف اوشهرين وخمسة ايلا انقلاب الى عدة الحرة قهستانى (قوله وقد تنتقل العدة ستا) فيه ان الانتقالات خمس واما العدد باعتبار المنتقل عنه الاول فهو ست (قوله طلقت رجعيا) قيد به ليظهر الانتقال الى الثلاث حيض باعتاق المولى بخلاف ما اذا كان بائنا فلا تنتقل بالاعتاق الى الثلاث كما افاده قول المصنف لا عدة البائن والموت فسقط قول ابى السعود لو لم يقيده بكونه رجعيا لكان اولى لان الحكم لا يختلف اه (قوله فحاضت) اى قبل تمام العدة وكذا يقال فيما بعد (قوله تصير بالاشهر) ولا يعتبر الايام التى وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض (قوله فعادد مها تصير بالحيض) مبنى على احد اقوال تأتى (قوله على جارى عادتها) بان يكون كثيرا سائلا وعليه الفتوى كما فى المعراج واحترز وابذلك عما اذا رأت بلة يسيرة فانها لا تعتبر (قوله او حبلت من زوج آخر)) لانه تبين انها من ذوات الاقراء اذا لآيسة لا تحبل اه ابو السعود (قوله فسد نكاحها) ويكون الوطئ وطأ شبهة (قوله واستأنفت بالحيض) سواء رأت الدم قبل الحكم بايأسها او بعده وسواء كان بعد اشهور او فى اثنائها ولكن عبارة المصنف فيما اذا كان بعد الاشهر افاده صاحب البحر (قوله لان شرط الخلفية) اى خلفية الاشهر عن الحيض والخلف هو الذى لا يصار اليه الا عند تعذر الاصل واما البدل كالمسح على الخفين فلا يشترط فيه ذلك (قوله وذلك) اى تحقق اليأس عن الاصل (قوله قاله فى البحر) عبارته وقد تحرر ان فيها ستة اقوال مصححة فيجب النظر فيما ثبت عن صاحب المذهب الامام الاعظم وقد صرح الاقطع وتبعه فى غاية البيان بان ظاهر الرواية القول بالانتقاض مطلقا وهو مختار صاحب الهداية فتعين المصير اليه اه (قوله بعد حكاية ستة اقوال) احدها ينتقض مطلقا واختاره فى الهداية الثانى لا ينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابى الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر وان رأته بعدها فلا وافتى به الصدر الشهيد وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التى هى ظاهر الرواية فانه انما ثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطاه ولا ينتقض على رواية التقدير له واختاره فى الايضاح واقتصر عليه فى الخانية وجزم به القدورى والجصاص واختاره فى البدائع الخامس ينتقض ان لم يكن حكم بايأسها فان حكم به فلا كأن يدعى احدهما فساد النكاح فيقضى بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه فى الاختيار السادس ينتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لا الماضى فلا تفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه فى النوازل اه حلبى (قوله لكن اختار الخ) وجه الاستدراك توهم ان الافتاء وقع بظاهر الرواية فرفعه بالاستدراك والمفتى به مقدم على ظاهر الرواية (قوله فالنكاح جائز) لانه واقع بعد العدة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) ما فى الملتقى لا يزيد عما هنا (قوله لا تستأنف) لانه لا يتبين بالحيض انها كانت قبل من ذوات الاقراء بخلاف الآيسة (قوله الا اذا حاضت) استثناء منقطع (قوله فى اثنائها) اى قبل تمامها ولو بساعة (قوله ثم ايست) اى حكم بايأسها كما قدمناه (قوله تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل) استشكله فى النهاية بمن شرع فى صلاة بوضوء فسبقه الحدث ولم يجد الماء فانه يتيمم ويبنى وبمن شرع فى الصلاة فصلى بعضها بركوع وسجود فعجز عنهما فانه يتم الصلاة بالايماء واجيب بان التيمم ليس بدلا عن الوضوء وانما هو خلف وبان الايماء ليس بدلا عن الركوع والسجود لان البعض لا يصلح ان يكون بدلا عن الكل بخلاف الاعتداد بالاشهر فانه خلف عن الاعتداد بالحيض فلا يجوز تكميل احدهما بالاخر اه منح (قوله والاياس الخ) قال فى القاموس ايس منه كسمع اياسا اقنط وفى البحر عنه اليأس القنوط وضد الرجاء وقطع الاكل اه فالاياس واليأس بمعنى القنوط وسميت آيسة لقنوطها من رؤية دم حيضها (قوله للرومية وغيرها) وقيل للرومية خمس وخمسون وغيرها ستون وقيل ستون مطلقا وقيل سبعون وفى ظاهر الرواية لا تقدير فيه بل ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن

والهزال اه حلبى عن البحر (قوله وقيل الفتوى على خمسين) قال القهستانى وبه يفتى اليوم كما فى المفاتيح اوستين اوثلاث وستين اوثلاثين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدره بعضهم بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل ثلاثا اه (قوله وفى البحر عن الجامع صغيرة الخ) لعل هذا مبنى على القول بان سنه ثلاثون هذا ان قلنا انها رأت دم الحيض ثم انقطع واما اذا لم ترد ما اصلا فقد تقدم ان عدتها بالاشهر (قوله وعدة المنكوحة الخ) هذه الجملة بتمامها مستغنى عنها بقوله سابقا كذا ام ولد مات عنها مولاها واعتقها وموطوءة بشبهة اونكاح فاسد فى الموت والفرقة (قوله نكاحا فاسدا) كنكاح بغير شهود (قوله فلا عدة فى باطل) مثاله تزوج المتزوجة عالما بذلك اه حلبى اوعقد بغير الالفاظ التى ينعقد النكاح بها ابو السعود (قوله وكذا موقوف الخ) قال فى البحر وقيد بالنكاح الفاسد لان المنكوحة نكاحا موقوفا كنكاح الفضولى لا تجب فيه العدة قبل الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد فى حق حكمه فلا يورث شبهة الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه الانساب كذا فى الاختيار والمحيط وهو مشكل مخالف للرواية فقد نقل الزيلعى فى النكاح الفاسد ما نصه وذكر فى كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت المرأة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت استة اشهر من تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لا من وقت الدخول ولم يجعل خلافا قال الحلوانى هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لا ينعقد الا بالدخول اه فهو صريح فى ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان ما فى المحيط والاختيار سهوا اه حلبى (قوله غير عالم بحالها) فان علم كان زنا ولا عدة فيه ولا يحرم على زوجها وطؤها وبه يفتى نهر قال الحموى ودخل تحت الشبهة ما لو وطئ معتدته وادعى الشبهة بان تزوجها قبل زوج آخر وقال ظننت انها تحل لى او كان منكرا طلاقها ولذا تستقبل العدة فى هذه الحالة بخلاف ما اذا كان عالما بحرمتها كما فى الفتح وفى شرح النقاية للبرجندى اذا جامع مطلقته الثلاث فى العدة مقرا بطلاقها تستأنف العدة ويتداخلان وان كان منكر الا تستأنف وان وطئ المطلقة بائنا اوثنتين من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة تستأنف العدة اه (قوله كما سيجئ) اى فى المتن آخر الباب (قوله يعنى اذا لم تكن عالمة راضية) اما لو كانت عالمة راضية تسقط نفقتها لحرمة وطئها التى جاءت من قبلها (قوله كما سيجئ) اى قبيل الفروع (قوله وام الولد) ولا نفقة لها فى العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وانما استوى فيها الموت والعتق لانها وجبت لتعرف برآءة الرحم لا لانقضاء حق النكاح ولم يكتف بحيضة لان الوطئ بشبهة كالفاسد وهو كالصحيح وعدة ام الولد بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح واما منافيه عمر رضى الله تعالى عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض اه ابو السعود (قوله فلا عدة على مدبرة ومعتقة) قال فى البحر وقيد بام الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت اومات سيدها لا عدة عليها بالاجماع كما ذكره الاسبيجابى اه حلبى (قوله غير الايسة والحامل) منصوب على الحال وصاحب الحال الثلاث المتقدمة وهى المنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة وام الولد (قوله فان عدتهما بالاشهر والوضع) هو على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله الحيض) جمع حيضة كما يدل عليه حل المصنف ثم ان كانت الموطوءة بشبهة او المنكوحة نكاحا فاسدا حرة فيعتبر ثلاث حيض وان كانت امة فحيضتان (قوله اى موت الواطئ) هذه العبارة اولى ممن عبر بقوله اى لموت ازواجهن لما فيه من التغليب لان سيد ام الولد لا يقال له زوج وزوج ام الولد اذا مات عنها تكون عدتها كعدة الامة ابو السعود بايضاح (قوله وغيره) قال فى المنح وشمل قوله وغيره الفرقة فى النكاح الفاسد وهى اما بتفريق القاضى او بالمتاركة وابتدآؤها من وقت الفرقة والموت (قوله لان عدة هؤلاء) جواب عن سؤال حاصله لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة (قوله لتعرف برآءة الرحم) اى لا لانقضاء حق النكاح اذ لا نكاح صحيح والحيض هو المعرف منح (قوله ولم يكتف بحيضة) قال فى المنح فان قلت كان ينبغى ان يكتفى بحيضة كالاستبرآء قلت الفاسد ملحق بالصحيح للاحتياط (قوله ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) لان الواجب ثلاث حيض اوثنتان بالنص فلا ينتقص عنها ابو السعود عن العينى (قوله واذا وطئت المعتدة) وكذا المنكوحة اذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة اخرى وتداخلتا نهر (قوله ولو من المطلق) اعلم ان المرأة اذا وجب عليها عدتان فاما ان تكونا من رجلين اورجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت

وقيل الفتوى على خمسين بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بايأسها (وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا) فلا عدة فى باطل وكذا الصواب (والموطوءة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها كما سيجئ والموطوءة بشبهة ان تزوج بمعتدة غيره وجهل الاول وتحرى باذنه فى العدة تلزمه نفقتها وكسوتها كما سيجئ (ام الولد) فلا عدة عالمة راضية ومعتقة (غير الايسة والحامل) على مدبرة ومعتقة بالاشهر والوضع (وغيره) كمعرفة فان عدتهما بالاشهر والوضع (المحيض) اى موت الواطئ عدة حقوله لاتعرف برآءة الرحم الا به (ولو من المطلق) (واذا وطئت المعتدة بشبهة) (وجب عدة اخرى)

(لتجدد السبب (وتداخلتا والمرئى) من
الحيض (منهما و) عليها ان (تتم) العدة
(الثانية ان تمت الاولى) وكذا لو بالاشهر
او بهما لو معتدة وفاة فلو حذف قوله
والمرئى منهما لعمهما وعم الحائل لو حبلت
فعدتها الوضع الا معتدة الوفاة فلا تتغير
بالحمل كما مر وصححه فى البدائع (ومبدأ
العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور
(وتنقضى العدة وان جهلت) المرأة (بهما)
اى بالطلاق والموت لانها اجل فلا يشترط
العلم بمضيه سوآء اعترف بالطلاق او انكر ولو
(طلق امرأته ثم انكره واقيمت عليه بينة
وقضى القاضى بالفرقة) كان ادعته عليه
فى شوال وقضى به فى المحرم (فالعدة من
وقت الطلاق لا من) وقت (القضاء) بزازية
وفى الطلاق المبهم من وقت البيان

انها تحل لى او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كانت الاولى وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ماتراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام الثانية درر (قوله لتجدد السبب) وهو وطئ الشبهة (قوله وتداخلتا) قال فى البحر والوطئ بشبهة يتحقق فى صور منها من زفت الى غير زوجها ومنها الموطوءة للزوج بعد الثلاث فى العدة بنكاح قبل زوج آخر او بعده فى العدة اذا قال ظننت انها تحل لى ومنها المبانة بالكناية اذا وطئها فى العدة ومنها المعتدة اذا وطئها آخر فى العدة بشبهة او من فى عصمة فوطئها آخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففى هذه تجب عدتان وتتداخلان ثم اذا تداخلتا وكانت العدة من طلاق رجعى فلا نفقة على واحد منهما لها وان كانت من بائن فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول ووجبت عليها العدة فلا نفقة لها فيها على زوجها لانها منعت نفسها فى العدة ولو كان الواطئ فى العدة هو المطلق فلا نفقة لها بعد عدة الطلاق اه (قوله والمرئى من الحيض منهما) محله اذا كان بعد التفريق بينها وبين الواطئ الثانى اما اذا حاضت حيضة بعد وطئ الثانى قبل التفريق فانها من عدة الاول خاصة وبقى عليها من تمام عدة الاول حيضتان وللثانى ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانتا منهما جميعا وبقيت من عدة الثانى حيضة كذا فى الجوهرة (قوله وعليها ان تتم الخ) وجوب الاتمام بالنظر لغير الواطئ الثانى اما هو فلا فلو حاضت المطلقة حيضة ثم تزوجت بآخر ووطئها وفرق بينهما ثم حاضت حيضتين بعد التفريق فقد انقضت عدة الاول وحل للثانى ان يتزوجها وليس لغيره ان يتزوجها حتى تحيض ثلاثا من وقت التفريق وان كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين لبقاء عدته ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى فان حاضت ثلاثا من وقت التفريق فقد انقضت العدتان كذا فى الخانية وفى شرح النقاية للبرجندى يحتمل ان تنقضى العدتان معا وذلك بان كانت معتدة عن وفاة فبعد ما انقضى شهر وطئت بشبهة فحاضت ثلاث حيض بعده ومضى من الموت اربعة اشهر فانقضت العدتان معا ويحتمل ان تنقضى الثانية قبل الاولى بان كانت الاولى عدة الوفاة والثانية بالحيض وتنقضى الحيض الثلاث قبل تمام اربعة اشهر وعشر اه (قوله وكذا لو بالاشهر) كما اذا كانت آيسة وطئت بشبهة فى خلال عدتها فانها تتم الثانية بالاشهر ايضا حموى (قوله او بهما لو معتدة وفاة) اى اذا وطئت بشبهة فتعتد بالشهور للوفاة وتحتسب بما تراه من الحيض فلو لم ترفيها ادما يجب ان تعتد بعد الاشهر بثلاث حيض بحر عن الفتح (قوله فلو حذف قوله والمرئى منهما) اى الذى هو قاصر على من تحيض وقد يجاب بان المراد بالمرئى الحاصل بالعلم لا برؤية البصر (قوله لعمهما) اى لعم من تعتد العدتين بالاشهر ومن تعتد بالاشهر للوفاة وبالحيض لوطئ الشبهة (قوله وعم الحائل) عطف على عمهما يعنى ولعم معتدة الطلاق والفسخ والموت وهى حائل اذا حبلت فى العدة من وطئ زوجها اوغيره بشبهة فانه يلزمها عدتان احداهما بالحيض والاخرى بالوضع ويتداخلان وتنقضى بالوضع لان الحامل لا تحيض عندنا فينبغى ان يكتفى بوضع الحمل حلبى عن البحر (قوله الا معتدة الوفاة) اى فعدتها بالشهور ولو حملت (قوله كما مر) لم يقدمه هنا وتبع فيه صاحب النهر فانه قال وفى الخلاصة وكل من حملت فى عدتها فعدتها ان تضع حملها او فى المتوفى عنها زوجها اذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه وقدمر عن البدائع اى فى شرح قوله وزوجة الفار ابعد الاجلين وقد يقال ان الشرح احال على ما تقدم فى زوجة الصبى اذا حبلت بعد موته فانها اذا جاءت بولد لنصف حول او اكثر عليها عدة الوفاة ولا تنتقل عدتها الى عدة الحامل ثم انها لا تنتقل بالنظر الى المتوفى واما بالنظر الى الواطئ الثانى بشبهة فانها اذا حبلت منه فلابد من وضع الحمل وقد يقال انه كالزنا فلا عدة له ويحل العقد عليها وان كان لا يحل وطؤها حتى تضع فتأمل (قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق الخ) لانه عند الطلاق والموت يتم السبب فيستعقبها من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة كمال (قوله لانها اجل فلا يشترط العلم بمضيه) اى الاجل قاله الحلبى وقدم المصنف انها حرمات (قوله فلو طلق) تفريع على المصنف (قوله من وقت البيان) لانه انشاء من وجه بحر وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت قال فى الشرنبلالية والحاصل ان ما ذكره المصنف من ان مبدأ العدة بعد الطلاق لا يتمشى على عمومه بل يستثنى منه من بين طلاقها فان عدتها من وقت البيان لا من وقت قوله احدا كما طالق

ولوشهدا بطلاقها ثم بعد ايام عدلا وقضى
بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء
بخلاف مالو (اقر بطلاقها منذ زمان)
ماض فان الفتوى انها من وقت الاقرار
مطلقا نفيا التهمة المواضعة لكن (ان كذبته)
فى الاسناد او قالت لا ادرى (وجبت) العدة
(من وقت الاقرار) ان وطئها لزمه مهر وان
صدقته فكذلك غير انه (لا نفقة لها ولا سكنى) ولا
ثان اخبار ولقبول قولها على نفسها خانية وفيها
كسوة ابانها ثم اقام معها زمانا ان مقرا بطلاقها
الان منكرا اوفى اول طلاق
تنقضى عدتها الا ان ابانها واقام معها فان
جواهر الفتاوى ابانها فيما بين الناس تنقضى والالا
اشتهر طلاقها فيما بين الناس واشهد على
وكذا لوخالعها فان بين الناس وكذا لوكتم
ذلك تنقضى والالا هو الصحيح
طلاقها لم تنقض زجرا انتهى

وان مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض اه (قوله ولو شهدا بطلاقها) مفرع على المصنف ايضا (قوله من وقت الشهادة) على حذف مضاف اى من وقت تحمل الشهادة لا من وقت ادآئها فانهما لو شهدا فى المحرم انه طلقها فى شوال كان ابتداء العدة من شوال اه حلبى وظاهر الشرح يفيد خلاف المراد وهذا اذا ادبا الشهادة من غير تأخير اما اذا اخراها لغير عذر فلا تقبل الشهادة كما فى البحر لان شهادة الحسبة لا تقبل اذا اخرت (قوله فان الفتوى انها من وقت الاقرار) فلا يحل له التزوج باختها او اربع سواها حتى تنقضى العدة زجرا له حيث كتم طلاقها وظاهر المبسوط ان العدة تعتبر من وقت الطلاق ووفق السغدى بحمل كلام محمد فى المبسوط على ما اذا كانا متفرقين وكلام المشايخ على ما اذا كانا مجتمعين لان الكذب من كل منهما ظاهر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وهو حسن وفى فتح القدير ان فتوى المتأخرين بالاعتداد من وقت الاقرار مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين فينبغى ان يقيد بمحل التهمة ولهذا قيده السغدى بان يكونا مجتمعين واقره صاحب النهر والبحر والحموى (قوله مطلقا) سوآء صدقته او كذبته ولا يظهر اثر تصديقها الا فى اسقاط النفقة خانية (قوله نفيا التهمة المواضعة) قال فى القاموس المواضعة المراهنة ومتاركة البيع والموافقة فى الامر وهلم اواضعك الرأى اطلعك على رأيى وتطلعنى على رأيك اه وهى هنا بمعنى الموافقة اى نفيا التهمة انهما توافقا على اظهار هذا الامر (قوله فى الاسناد) اى فى اسناد طلاقها الى الزمن الذى اقرانه اوقع الطلاق فيه (قوله فكذلك) اى فالعدة من وقت الاقرار (قوله لزمه مهر ثان) وهل يتكرر بتكرر الوطئات يحرر (قوله ولا نفقة الخ) اى اذا كان الزمن الماضى استغرق العدة اما اذا بقى منها شئ فتجب النفقة والسكنى فيه (قوله لقبول قولها على نفسها) اى فى حق نفسها فيسقط ما وجب لها قال فى البحر والحاصل انها ان كذبته فى الاسناد او قالت لا ادرى فمن وقت الاقرار وان صدقته ففى حقها من وقت الطلاق وفى حق الله تعالى من وقت الاقرار اه وفيه ان السكنى من حق الله تعالى فمقتضاه لزومها وان صدقته (قوله ثم اقام معها) اطلق فى العبارة فشمل ما اذا وطئها اولا (قوله ان مقرا بطلاقها) هذه من افراد الاقرار بالطلاق الا ان الحكم فيها يخالف ما ذكره المصنف ولذا قال صاحب البحر فعلى هذا يفيد ان العدة من وقت ثبوت الطلاق فى هذه المسئلة اه قال فى النهر ويخرج على التفصيل المذكور فى هذه المسئلة ما فى المجتبى قال لها ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ثم فعلته ولم يعلم به الزوج ومضى عليها ثلاثة اقرآء وتزوجت بآخر ودخل بها ثم طلقها واعتدت ثم اخبرت زوجها بما صنعته فصدقها لم تحل له لان عدة المطلقة ثلاثا من وقت الفراق لا من وقت الطلاق عندنا والاقرب ان ما فى الخانية من اعتبار الاقرار وعدمه غير صحيح والصحيح ما فى الجواهر من اعتبار الشهرة وعدمها كما قال هو الصحيح ويأتى للشرح فى الفروع التعويل على الشهرة وهو يؤيد ما فى الجواهر ولا تنس مامر عن السغدى والكمال نص جواهر الفتاوى تأليف العلامة ابى بكر محمد ابن ابى المفاخر الكرمانى رجل طلق امرأته ثلاثا واقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضى عدتها والا فلا وكذا لو خالعها فان كان الخلع فيما بين الناس واشهد على ذلك تنقضى العدة والا فلا هكذا ذكروا وهو الصحيح وعن بعض المشايخ خلافه وذكر الامام الشهيد فى واقعاته هذه المسئلة واختار قول من قال انه لا تنقضى العدة فى الصورة التى كتم طلاقها وحكى عن بعض المشايخ انه افتى كذلك زجرا اه ونص عبارة واقعات الشهيد حسام الدين طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت حيضتين اكرهها على الجماع ان جامعها منكرا طلاقها تستقبل العدة وان كان مقرا بطلاقها لكن جامعها على وجه الزنا لا تستقبل وكذا من طلق امرأته ثلاثا او بائنا ثم اقام معها زمانا ان اقام معها منكرا للطلاق لم تنقض عدتها هكذا اختار المشايخ زجرا لهما وان اقام مقرا بالطلاق انقضت عدتها اه وهذا يؤيد ما قلنا ان اعتبار الاقرار وعدمه طريقة لبعض المشايخ وان الصحيح اعتبار الشهرة وعدمها وقد اختصر المؤلف عبارة جواهر الفتاوى اختصارا مخلا بالمراد (قوله تنقضى والالا) يتفرع على هذا انه اذا طلقها ثلاثا بعد مدة يحتمل فيها انقضاء العدة فان كان الطلاق الاول مشتهرا لا يقع الثلاث والا وقع (قوله واشهد) لعله قيد اتفاقى لان المدار على الشهرة ولا حاجة الى ذكر الخلع بعد قوله ابانها لان الخلع طلاق بائن (قوله وكذا لو كتم طلاقها) اى اخفاه والحاصل على ما يفهم من كلامه انه اذا اشتهر طلاقها او كان مقرا به فالعدة من وقت الطلاق وان كان غير مشتهر فالعدة من وقت الاقرار وكذا اذا كتمه ثم اقر به وقد علمت الحكم من عبارة جواهر الفتاوى والواقعات (قوله

فبدؤها من وقت الثبوت والظهور) قال الحلبي اراد به ان هذه المسائل مآلها الى معنى واحد ومستثناة من قوله ومبدؤ العدة بعد الطلاق والموت كمسئلة الطلاق المبهم اه ولا يظهر الاستثناء الا في صورة عدم الاشهار والاقرار اما عندهما فمن وقت الطلاق كما هو صريح العبارة (قوله بعد التفريق الخ) المراد به ان يحكم القاضي بالتفريق بينهما ولا بد ان يقع التفريق في زمان يصلح لابتداء العدة فلا يشكل بما اذا فرق في الحيض فيعتبر بعده افاده القهستاني (قوله وقيده في البحر بحثا الخ) اقره عليه من بعده (قوله بكونه) اى الوطئ (قوله اى اظهار العزم) انما قيد بالاظهار لان العزم امر باطن لا يطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به فاعتبر (قوله ونحوه) كتركتها وخليت سبيلها (قوله ومنه الطلاق) اى من اظهار العزم (قوله لا مجرد العزم) بالجر عطفا على اظهار من قول المصنف او اظهار (قوله لو مد خولة الخ) قال في الخلاصة المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كقوله تركتك او ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجيء اليها فلا لان الغيبة لا تكون متاركة لانه لو عاد يعود والمراد بهذه العدة عدة المتاركة فلا عدة عليها بموته الا الحيض بعد الدخول ولا حداد ولا نفقة فيها واخت امرأته في النكاح الفاسد تحرم عليه الى انقضاء عدتها ووجوب العدة فيهما انما هو في القضاء اما في الديانة لو علمت انها حاضت بعد آخر وطئ ثلاثا حل لها التزوج من غير تفريق ونحوه وهل يشترط علم غير المتارك بالمتاركة اولا قولان مصححان ورجحنا الثاني بحر (قوله والا فيكفي تفرق الابدان) وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها شرنبلالية ولا عدة عليها لعدم الدخول الحقيقي اذ لا تعتبر الخلوة في الفاسد كما ذكره بعد وفي القنية تزوجها فاسدا فاحبلها فولدت لا تنقضي به العدة ان كان قبل المتاركة وان كان بعدها انقضت اه (قوله والخلوة في النكاح الفاسد) سواء كانت صحيحة او فاسدة قاله الحلبي (قوله ولا تعتد في بيت الزوج) لان الله تعالى انما قال لا تخرجوهن الاية في سياق العدة من الطلاق وهذه عدة متاركة (قوله قبل قولها مع حلفها) لانها امينة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة اوهلاكها عيني واعلم ان التحليف قولهما لا قول الامام (قوله فيما لا يخالفه الظاهر) اما اذا خالفه فلا كالوصي اذا قال انفقت على اليتيم في يوم واحد الف دينار بدائع (قوله فالمقدر المذكور) اى في النص وهو ثلاثة اشهر (قوله ستون يوما) فيجعل كانه طلقها في اول الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه لاغاية لاكثره فيؤخذ لها بالاقل وحيضها خمسة لان اجتماع اقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين يوما وثلاث حيض خمسة عشر يوما فصارت ستين وهذا تخريج محمد لقول الامام رضي الله تعالى عنه وعلى تخريج الحسن له يجعل كانه طلقها في آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها فيجعل حيضها عشرة ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانا لما قدرنا طهرها بالاقل قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدلا ففيها طهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين فصارت ستين وعندهما عدة الحرة تسعة وثلاثون يوما وهي اقل مدة تصدق فيها ثلاث حيض بتسعة ايام وطهران بثلاثين (قوله ولامة اربعون) اى على تخريج محمد طهران بثلاثين يوما وحيضتان بعشرة ايام وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين (قوله مالم تدع السقط) راجع الى كل من الحرة والامة والمراد السقط الذي ظهر بعض خلقه ولا بد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك (قوله كما مر) اى في الرجعة قبل الايلاء عند قول المصنف ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته الخ (قوله ومالم يكن) عطف على قوله مالم تدع السقط (قوله معلقا بولادتها) اى او اوقعه عقب الولادة بلا فاصل (قوله فيضم لذلك) اى لاعتدادها بستين يوما مثلا (قوله للنفاس) اى عند الامام رضي الله تعالى عنه (قوله كما مر في الحيض) حيث قال المصنف والشرح ولاحد لاقله الا اذا احتيج اليه لعدة كقوله اذا ولدت فانت طالق فقالت مضت عدتي فقدره الامام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض والثاني باحد عشر والثالث بساعة اه فادنى مدة تصدق فيها عند الامام خمسة وثمانون يوما (قوله نكاحا صحيحا) اما اذا كان الاول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب عليها اتمام العدة الاولى لانه لا يمكن شرعا من الوطئ في الفاسد فلا يجعل وطأ حكما لعدم الامكان حقيقة اه منح (قوله ولو من فاسد) بان كان النكاح الاول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فالحكم ما ذكره انفاده المصنف (قوله ولو حكما) اى ولو كان الوطئ حكما وهو الخلوة والمعنى قبل الوطئ والخلوة اه حلبي قال ابو السعود ولو قال قبل الوطئ والخلوة

لكان اولى (قوله وعليها عدة مبتدأة) اى وتداخلتا (قوله لبقاء اثره وهو العدة) فاذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالشافي كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا ان يملك الرجعة عليها لان الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ولا رجعة له لانا نقول لا يلزم من اقامته مقام الوطئ في العقد الثاني في حق المهر والعدة ان يقوم مقامه في حق الرجعة الا ترى ان الخلوة اقيمت مقام الوطئ في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة قاله المصنف (قوله وهذه احدى المسائل العشرة الخ) ثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وهذه الصورة دخلت في قول الشرح ولو من فاسد ثالثها لو دخل بها في الصحة وطلقها بائنا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها بائنا قبل الدخول بها هل يكون فارا ولا رابعها لو تزوجها غير كفؤ ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب الولي ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بمهر وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى خامسها تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول كذا في فتح القدير بتكرار التزوج ثلاثا ولا حاجة اليه في التصوير ويكفي فيها انه تزوجها مرتين وان العدة حصلت مرة واحدة فليتأمل سابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم طلقها قبل الوطئ ثامنها تزوجها ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول تاسعها تزوج امرأة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول عاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول كذا في البحر عن فتح القدير والمعراج اه حلبي ولا فرق بين السادسة والسابعة والثامنة الا بتكرر التزوج وعدمه (قوله ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني) هذا عندهما وعند محمد وزفر لا يكون دخولا في الثاني فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر لكن عند محمد يجب تكميل العدة الاولى وعند زفر لا يجب اه حلبي (قوله ابطله المصنف بما يطول) حيث قال هذا وقد يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر رحمه الله تعالى من بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعا في تحصيل الحطام الفاني قال الكمال في فتحه وما قاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب ومع ذلك هو مجتهد فيه صرح في جامع الفصولين بانه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح القرآن وهو قوله تعالى ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكم عليهن من عدة تعتدونها اه والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لانه اذا وقع انما يقع لاجل اخذ مال في مقابلته كما هو المعهود في زماننا من القضاة لا سيما والسلطان انما ولى القاضي ليحكم بالصحيح من مذهب امامه فيكون معزولا بالنسبة الى الاقوال الضعيفة كما لا يخفى ونقل عن آخر ان هذا هو المشهور من قول زفر وهو الذي تفعله قضاة زماننا الا كثرهم الله تعالى منهم طمعا في اخذ الرشوة فيزوجون في حال الطلاق قبل الاستيجال ولا يتظرون الى ما نص عليه هؤلاء نا من ان القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها وهم ليسوا من اهل الاجتهاد بل مقلدون والمقلد اذا خالف امامه في مسئلة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسئلة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون قال الشيخ حافظ الدين لاخفاء ان علم قضاتنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة قاله عن قضاة بلاده في زمانه فكيف اليوم واكثرهم جاهلون نعوذ بالله تعالى من الجرأة على احكام الله تعالى من غير علم وليس للقاضي المقلد الا اتباع مشهور المذهب لا غير قال مشايخنا المتأخرون ان الذي يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب مجتهدا كان او مقلدا لان التولية حصرته فلا يتعدى المشهور الا ان ينص السلطان على العمل بغير المشهور فحينئذ يسوغ له ولم يقع مثل ذلك قط واعلم ان المتأخرين عولوا على قول زفر في مسائل معروفة نصوا عليها لموافقتها الدليل والعرف واعرضوا عن هذه المسئلة لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الانساب ولقد صحبت العلماء العاملين الاكابر قريبا من سبعين سنة فلم ار احدا منهم قضاة وغيرهم

(و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة وهذا حدى المسائل العشرة المنبه على ان الدخول في النكاح الاول دخول في الثاني وقول زفر لا عدة عليها فتصل للزواج ابطله الحنفي بما يطول وجزم بان القاضي المقلد اذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه وقول زفر هو الذي تفعله قضاة زماننا الا كثرهم الله تعالى طمعا في اخذ الرشوة فيزوجون في حال الطلاق قبل الاستيجال ولا يتظرون الى ما نص عليه هؤلاء نا من ان القاضي اذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها وهم ليسوا من اهل الاجتهاد بل مقلدون والمقلد اذا خالف امامه في مسئلة لا ينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسئلة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون قال الشيخ حافظ الدين لاخفاء ان علم قضاتنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة قاله عن قضاة بلاده في زمانه فكيف اليوم واكثرهم جاهلون نعوذ بالله تعالى من الجرأة على احكام الله تعالى من غير علم وليس للقاضي المقلد الا اتباع مشهور المذهب لا غير قال مشايخنا المتأخرون ان الذي يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان ليس له ان يتجاوز مشهور ذلك المذهب مجتهدا كان او مقلدا لان التولية حصرته فلا يتعدى المشهور الا ان ينص السلطان على العمل بغير المشهور فحينئذ يسوغ له ولم يقع مثل ذلك قط واعلم ان المتأخرين عولوا على قول زفر في مسائل معروفة نصوا عليها لموافقتها الدليل والعرف واعرضوا عن هذه المسئلة لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الانساب ولقد صحبت العلماء العاملين الاكابر قريبا من سبعين سنة فلم ار احدا منهم قضاة وغيرهم

افتى بجوازها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم فجزاهم الله تعالى خير جزاء حيث اجتنبوا ما يريب وتمسكوا بما لا يريب قال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك فالواجب على ولى امور المسلمين ايده الله تعالى به الدين وقمع به المفسدين الفحص عن احوال المتهورين فانه مسؤل من الله تعالى عن رعيته اجمعين قال عليه الصلاة والسلام من ولى انسانا عملا وفى رعيته من هو خير منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين اه حلبى ملخصا (قوله ذمية) اى كتابية سوآء كانت نصرانية او يهودية وانما تعرض لها لانه لا عدة على حربية طلقها حربى بالاتفاق افاده القهستانى (قوله لم تعتد) فلو تزوجها مسلم او ذمى فور طلاقها جاز فتح (قوله عند ابى حنيفة) لكن روى عنه انه لا يطؤها حتى تستبرأ بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبرآء وقالا عليها العدة منح (قوله اذا اعتقدوا ذلك) اى عدم العدة المفهوم من المقام اما اذا اعتقدوا وجوبها وجبت اتفاقا قهستانى (قوله لامرنا بتركهم) وما يدينون حذف الشرح بعض التعليل وذكره المصنف بتمامه فقال ولابى حنيفة ان العدة لو وجبت عليها لا يخلو اما ان تجب حقا للشرع او للزوج ولا وجه للاول لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا الى الثانى لان الزوج لا يعتقده وقد امرنا بتركهم وما يدينون اه (قوله وما يعتقدون) الواو بمعنى مع وما مصدرية والمصدر المنسبك مفعول معه ويصح جعل ما موصولا اسميا حذف عائده (قوله وقيده الولوالجى بما اعتقدوها) والاول اصح وعلله صاحب الهداية بان فى بطنها ولدا ثابت النسب (قوله اتفاقا) من الامام وصاحبيه (قوله مطلقا) اى سوآء اعتقدوها اولا وبينه المصنف بقوله سوآء كانت حائلا او حاملا (قوله يعتقده) اى الاعتداد المفهوم من المقام اى فهى حقه (قوله بتباين الدارين) اشار به الى سبب الفرقة عندنا وقال الشافعى رضى الله تعالى عنهم اجمعين السبب السبى (قوله والحربى ملحق بالجماد) اى فلا حرمة لفراشه منح فيجوز تزوجها فورا (قوله لانها معتقدة الزوج) لانه ملحق بالجماد (قوله بل لان فى بطنها الخ) قد يقال ان النكاح يصح ويمنع الوطئ حتى تضع كما فى الحبلى من زنا فلا يصح التعليل به لعدم التزوج وروى عنه انها فى حكم الحبلى اى من الزنا وهو اختيار الكرخى قهستانى (قوله اوذمية) فالاسلام ليس بشرط وانما الشرط الخروج على نية ان لا تعود اليها كما فى النهاية لكن فى نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما ان الخروج ليس بشرط لانهم قالوا لو اسلمت فى دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولا عدة عليها عنده خلافا لهما قهستانى (قوله لما مرانه) اى الحربى زوج المهاجرة ملحق بالجماد (قوله لما مر) ان فى بطنها ولدا ثابت النسب (قوله وكذا لا عدة الخ) اى فلا يمنع الزوج الاول من الوطئ (قوله ووطئها) لا حاجة اليه مع قول المصنف ودخل بها (قوله عالما بذلك) اى بانها امرأة الغير (قوله ولا بد منه) لانه اذا لم يدخل فلا عدة فى النكاح فضلا عن الزنا (قوله ولهذا) اى لكونها لا عدة عليها لو تزوج الخ والاولى جعله كلاما مستقلا معللا بقوله لانه زنا او يقدم قوله لانه زنا (قوله مع العلم بالحرمة) افاد كلامه ان الحد لا يجب الا بشيئين العلم بانها فى عصمة الغير والعلم بالحرمة (قوله لا يقربها زوجها الخ) محمول على الندب لما ذكروا انه اذا رأى امرأته او امته تزنى ندب الاستبرآء ولو حبلت لا يطأ حتى تضع وكذا لو رأى امرأة تزنى ثم تزوجها واذا حمل كلام شرح الوهبانية على الندب انتفت الغرابة وقد سبق انهما قولان (قوله فلا يستبرئ) تفريع على قوله فلا يقربها زوجها حتى تحيض (قوله بخلاف ما اذا لم يعلم) اى الزوج الثانى بانها زوجة الغير (قوله حيث تحرم على الاول) اى يحرم وطؤها لانه نكاح شبهة حينئذ (قوله لانها صارت ناشزة) بمنع نفسها عن الوطئ فى عدة الشبهة (قوله لو عالمة راضية) فان لم تكن عالمة بان راجعها وهى لا تشعر فتزوجت لا تكون ناشزة وكذا اذا اكرهت على النكاح (قوله كما مر) فى شرح قول المصنف والموطوءة بشبهة وقد احال هنا على ما هنا (قوله ادخلت منيه فرجها) اى ادخلت زوجته من غير خلوة ولا دخول قال فى البحر ولم ار حكم ما اذا وطئها فى دبرها او ادخلت منيه فى فرجها ثم طلقها من غير ايلاج فى قبلها وفى تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولا بدان يحكم على المذهب به فى الثانى لان ادخال المنى يحتاج الى تعرف برآءة الرحم اكثر من مجرد الايلاج اه قال فى النهر اقول ينبغى ان يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها اه واعترضه بعض الافاضل بان الانتظار الى ظهور الحمل وعدمه هو العدة التى فررت منها وان جوزت تزوجها بعد ادخال المنى احتجت الى نقل اه حلبى اقول ان الانتظار الى ظهور الحمل لا يقال له عدة واورد هذا الاعتراض السيد الحموى ونظر فيه ابو السعود بان ماذكره فى البحر شامل لما اذا ظهر حملها اولم يظهر والثمرة

تظهر

(ذمية غير حامل طلقها ذمى او مات عنها لم تعتد) عند ابى حنيفة (اذا اعتقدوا ذلك) لامرنا بتركهم وما يعتقدون (و) الذمية (لو) كانت (حاملا) او قيده الولوالجى بما اذا اعتقدوها (و) الذمية (تعتد) اتفاقا (مطلقا) لان العدة حيث وجبت اعتقدوها او لا (وكذا) تعتد (لو) كانت ذمية (مسلم) يعتقده (لا) تعتد (الحامل) حقا للعباد والحربى ملحق بتباين الدارين فلا يصح تزوجها بالجماد (الا الحامل) بل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب لانها معتقدة (كحربية) خرجت الينا مسلمة اوذمية اوصارت (ذمية) لما مرانه ملحق بالجماد (الا الحامل) (و) كذا (لا عدة لو تزوج امرأة الغير) ووطئها (عالما بذلك) وفى نسخة المتن (ودخل بها) ولا بد منه وبه يفتى ولهذا يحرم مع العلم لانه زنا والمزنى بها لا تحرم بالحرمة على زوجها وفى شرح الوهبانية تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلا يسقى ماءه زرع غيره (بخلاف ما اذا لم يعلم) حيث تحرم على الاول لانها صارت ناشزة لا نفقة لها لو عالمة راضية كما مر (فروع) قالت يعنى ادخلت منيه فرجها هل تعتد فى البحر نعم لاحتياجها الى تعرف برآءة الرحم وفى النهر بحثا ان ظهر حملها نعم والا لا وفى التتمة ولدت ثم طلقها ومضى سبعة اشهر فنكحت آخر لم يصح

تظهر فيما لو تزوجت قبل التعرف عن برآءة الرحم ثم ظهر خلو رحمها صح النكاح على ماذكره فى النهر اذ لا عدة عليها عند عدم ظهور الحمل لا على ماذكره فى البحر لانه اوجب عليها العدة مطلقا وفى البحر المحيط اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فى فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده اه وسكتوا عما اذا وطئها فى دبرها والظاهر فيه وجوب العدة ايضا لانه لا يحصل غالبا الا مع الخلوة وهى موجبة للعدة (قوله اذا لم تحض فيها) التقييد بالسبع اتفاقى (قوله لان من لا تحيض لا تحبل) اى فلما حبلت تبين انها من ذوات الحيض فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض او بثلاثة اشهر بعد بلوغ سن الاياس حلبى مزيدا (قوله وفيها) اى القنية (قوله ومضت عدتها) اى فلا يقع الثلاث (قوله فلو مضيها معلوما) ويلزم من العلم بمضيها العلم بوقوع الطلاق وهذا بمعنى قول صاحب الجواهر السابق فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضى والا لا (قوله بالبينة) الباء فيها السببية وهى فى قوله بوقوع للتعدية (قوله بعد انكاره) اى الثلاث (قوله قبل ذلك) اى قبل الثلاث المحكوم عليه بها (قوله بعدة) اى يحتمل فيها انقضاء العدة (قوله لم يقبل) لتناقضه فى الدعوى فانه ادعى اولا عدم صدور الثلاث منه ثم ادعى صدوره وانه لم يصادف محلا فان قلت ان التوفيق ممكن بحمل انكاره الثلاث اولا على عدم وقوعه لعدم مصادفته محلا اجيب بانه غير المتبادر (قوله اخبرها ثقة) هذا الفرع واللذان بعده انما تظهر فى الديانة لان القاضى لا يعمل بخبر الفرد ولا بالخط ولا بخبرها بالطلاق فليحرر (قوله اوطلقها ثلاثا) اى او واحدة بائنة اذ لا يختلف الحكم (قوله اواتاها منه كتاب) ولا تدرى انه كتابه ام لا بحر (قوله فلا بأس ان تعتد) اى من وقت الايقاع ان علم او الموت وتتزوج وتعبيره بلا بأس يفيدان الاولى عدم ذلك (قوله لا بأس ان ينكحها) فالاولى عدمه وفى البحر عن الخلاصة جاءت امرأة الى رجل وقالت طلقنى زوجى وانقضت عدتى ووقع فى قلبه انها صادقة سوآء كانت عدلة اولا حل له ان يتزوجها وان قالت وقع نكاح الاول فاسدا لم يحل له وان كانت عدلة اه والحل لا ينافى عدم الاولوية المفاد من عبارة المؤلف (قوله وفيه) اى البحر عن كافى الحاكم وغاية البيان ونصه اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت فى وقت الموت تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وذلك فى العمل باليقين اه (قوله وفيه عن المحيط) عبارته وفى فتح القدير وعكس هذه المسئلة اذا قال الزوج اخبرتنى بان عدتها قد انقضت فان كانت فى مدة لا تنقضى فى مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر دينى يقبل قوله فيه اه فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها فى حقها من وجوب النفقة والسكنى ولو جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ثبت نسبه منه لان حقها فى النسب اصل لحق الولد لانها تعير بولد ليس له اب معروف فلم يقبل قوله ولا ينعقد نكاح اختها لانه لا يتصور استحقاق النسب الا ببقاء الفراش فصار الزوج مكذبا فى خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة بغير العدة فكانها وجبت فى حقها بسبب العدة وفى حقه بسبب آخر فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخرى ذكره محمد فى النكاح وقيل ان قال هذا فى الصحة ثم مات فالميراث للاخرى لا للمعتدة وان قاله فى المرض فالميراث للمعتدة فاذا قضى بالميراث للمعتدة قيل يفسد نكاح اختها والاصح انه لا يفسد لانه يتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة محيط (قوله كذبته) اى الزوج فى قوله انها اخبرتنى بانقضاء عدتها (قوله تحتمله) اى تحتمل انقضاء العدة (قوله عملا بخبرهما) كذا فى نسخة وفى اخرى بخبريهما وهو علة للجملتين قبله (قوله ولم يفسد نكاح اختها) هذا غير صواب كما يعلم من العبارة السابقة (قوله فترثه لو مات) محله ما اذا قال انها اخبرتنى بانقضاء العدة ثم تزوج اختها ومات لا فى صورة الولادة كما يعلم من العبارة السابقة فتأمل والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الحداد)

لما ذكر العدة ومن عليه تجب اردفه بذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه فى المرتبة الثانية من اصل وجوبها نهر وهو من الحد بمعنى المنع لمنع الشارع اياها عن الزينة (قوله من باب احد) واسم الفاعل للانثى محد ومحدة والمصدر الاحداد وفى نسخة من باب اعد (قوله ومد) مضارعه بضم العين كينصر رغم انه ادغم وقوله وفى

اذا لم تحض فيها لان من لا تحيض لا تحبل
حاضت قبل الولادة لان من لا تحيض
وفيها بلغها طلاق زوجها ومضت عدتها
واخبرت بعد زمان ومضت عدتها
الناس لم تقع الثلاث بعد انكاره
بوقوع الثلاث بالبينة قبل ذلك بعدة
انه طلقها قبل ذلك
وفيه عن المحيط
الغائب مات او طلقها ثلاثا او اتاها منه
كتاب على يد ثقة بالطلاق
حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج
امرأة الرجل طلقنى زوجى
لا بأس ان ينكحها
اذا قالت مضت عدتى
فى مدة تحتمله
اختها ومات لا يقبل
ولدت لاكثر من
نكاح اختها
دون المعتدة
(فصل فى الحداد)
جاء من باب احد
لغة كما فى القاموس

فيكون من باب ضرب والمصدر اما حداد بالكسر وهى حاد بغيرها ء (قوله وروى بالجيم) فيكون من جددت الشئ قطعته فكانها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه سوى (قوله ترك الزينة للعدة) اى مطلقا ولو من رجعى او كانت كافرة اوصغيرة فيكون اعم من الشرعى (قوله ونحوها) كالطيب والدهن والكحل (قوله بضم الحاء) يعنى وفتح التاء من باب مد قاله الحلبى (قوله وكسرها) يعنى وفتح التاء فيكون من باب فرا وضمها فيكون من باب احد اه حلبى (تنبيه) الحداد واجب لقوله عليه الصلاة والسلام لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل نهر والممشق المصبوغ بالمشق اى الفوة حوى وفى ابى السعود عن البدر العينى المغرة (قوله مكلفة) اى بالغة عاقلة فلا حداد على صغيرة ومجنونة لعدم التكليف (قوله مسلمة) خرجت الكافرة لكن لو اسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى منها جوهرة (قوله ولو امة) انما وجبت عليها لكونها مكلفة بحقوق الشرع مالم يفت به حق العبد ولذا لا يحرم عليها الخروج الا اذا كانت فى بيت الزوج وقت الطلاق ولم يخرجها المولى ويحل ان اخرجها والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة كالقنة بحر (قوله منكوحة) بالرفع صفة مكلفة فلا نكاح على معتدة العتق كما يأتى (قوله بنكاح صحيح) يأتى محترزه فى قوله ومعتدة نكاح فاسد (قوله ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت اما بالنسبة لمعتدة الموت فهو مصرح لان معتدة الموت يجب عليها العدة وان كانت غير مدخولة فيجب عليها الحداد فكان الصواب اسقاط هذا القيد فان لفظ معتدة يغنى عنه اه حلبى (قوله اذا كانت معتدة بت) يعنى المبتوت طلاقها وهى المطلقة ثلاثا او واحدة بائنة والمختلعة ومعتدة الفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لانه حق الشرع) اى فلا يملك العبد اسقاطه (قوله اظهار التأسف) علة لتحدوا يضا لان هذه الاشياء دواعى الرغبة وهى ممنوعة عن النكاح فجعلت بها الثلاثة تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم هداية (قوله بترك الزينة) متعلق بتحد والزينة ما تتزين به المرأة من حلى اوكحل كما فى الكشاف فيستدرك ما بعده قهستانى وفى النهر انه من ذكر المفصل بعد المجمل واستشكل تعلق المجرور بتحدبان الاحداد ترك الزينة ووجه الاشكال لزوم ملابسة الشئ لنفسه ان جعلت الباء للملابسة الا ان تجعل لتصويرا ومن ملابسة الكلى لجزئيه فالكلى ترك الزينة مطلقا لا بقيد كونها من المعتدة والجزئى ترك المعتدة الزينة او يجرد تحدعن بعض معناه ويراد به تتأسف (قوله بحلى) سواء كان من ذهب او فضة او جواهر او نصب بحر (قوله او حرير) بجميع انواعه والوانه ولو اسود بحر واستثنى البهنسى الاسود كذا فى الدر المنتقى (قوله بضيق الاسنان) وجاز بواسع الاسنان بحر (قوله والطيب) اسم لعين الطيب والترك مسلط عليه وقوله والدهن بالضم اسم العين لقول الشرح ولو بلا طيب كزيت خالص فانه صريح فى ان المراد به اسم العين (قوله وان لم يكن لها كسب الا فيه) قال فى البحر واطلق فى ترك الطيب فلا تحضر عمله ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه اه وقوله ولا تتجر فيه اى بنفسها فلا تمنع عنه بوكيلها شرنبلالية (قوله كزيت خالص) اى من الطيب وادخلت الكاف الشيرج والسمن وقد ذكرهما صاحب البحر (قوله والكحل) بالفتح استعمال الكحل بالضم نهر (قوله والحناء) لانه طيب كما فى حديث اخرجه النسائى (قوله بمغرة) هى الطين الاحمر وقد يحرك حلبى عن جامع اللغة (قوله اوورس) هو نبت اصفر يكون باليمن حلبى عن جامع اللغة (قوله الا لعذر) اى فلها لبس الحرير للحكة والقمل ولها الا كتحال للضرورة ولبس المنصفر والمزعفر اذا لم تجد غيره لوجوب ستر العورة بحر لكن لا تقصد الزينة بل ستر العورة قاله مسكين وينبغى ان يقيد الجواز بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما بيعه والاستخلاف بثمنه اومن مالها ان كان لها مال فتح (قوله راجع للجميع) اى لجميع ما ذكر من الزينة الخ (قوله تبيح المحظورات) نسبة الاباحة اليها مجاز والمبيح الشارع (قوله ولا بأس باسود وازرق) لانهما لا يقصد بهما التزين نهر (قوله ومعصفر خلق) قال فى المصباح خلق الثوب بالضم اذا بلى فهو خلق بفتحتين والجمع خلقان اه وقال القهستانى والمراد بالثوب ما كان جديدا يقع به الزينة والا فلا بأس به لانه لا يقصد به الا ستر العورة والاحكام تبنى على المقاصد محيط (قوله لا رآيحة له) لم اره لغيره ولم يذكره فى شرح الملتقى الا ان يقال ذكره نظرا للغالب فان الخلق لا رآيحة له (قوله لا حداد) اى واجب (قوله كافرة وصغيرة ومجنونة) لعدم التكليف وفيه انه يقال لما لم يخاطب به ولى الصغيرة والمجنونة كما فى العدة وتؤمر الكافرة زوجة المسلم لحقه (قوله ومعتدة عتق) لانه ما فاتها نعمة النكاح (قوله كموته عن ام ولده) تنظير لما قبله واما اعتاق ام الولد فهو المراد بقول المصنف

ومعتدة

ومعتدة عتق فلا وجه لقول الحلبى اشار بالكاف الى ان مثله لو اعتقها (قوله اووطئ بشبهة) محترز قوله منكوحة فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق قاله الحلبى (قوله اوطلاق رجعى) محترز قوله اذا كانت معتدة بت اوموت وكان ينبغى ان يذكر المطلقة قبل الدخول ايضا فانها خرجت بقوله معتدة اه حلبى وتقدم ما يفيد ندب التزين لمطلقة الرجعى اذا كانت الرجعة مرجوة (قوله ويباح الحداد) افاد انه لا يجب فى غير ما تقدم نبه عليه صاحب البحر وغيره (قوله فقط) ولا يحل فوق ذلك لقول محمد فى النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او اخوها وانما هو فى الزوج خاصة قال الكمال قيل اراد محمد عدم الحل فيما زاد على الثلاث لما فى الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام (قوله وللزوج منعها) قال فى النهر بقى هل له منعها فى الثلاث مقتضى الحديث لا والمذكور فى كتب الشافعية نعم وقواعد المذهب لا تاباه فيحمل الحل فى الحديث على عدم منعه والله تعالى الموفق وتوهم الشرح انه من تتمة كلام الفتح وليس كذلك وانما هو بحث لصاحب النهر (قوله ولا تعذر فى لبس السواد) اى التى تصبغه بعد موته او حين الموت اما الاسود المصبوغ قبل فظاهر عبارتها انه لا اثم فيه وعبارتها سئل ابو الفضل عن المرأة يموت زوجها او ابوها وغيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها السود فتلبسه شهرين او ثلاثة او اربعة تاسفا على الموت اتعذر فى ذلك فقال لا وسئل عنها على بن احمد فقال لا تعذر وهى آثمة الا الزوجة فى حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام اه فقوله سابقا ولا بأس باسود يحمل على الاسود غير المصبوغ بعد الموت (قوله وظاهره منعها من السواد الخ) يحمل على المصبوغ اسود بعد الموت كما قلنا للتوافق عبارتهم (قوله وفى النهر) اى بحثا واصله لصاحب البحر (قوله لو بلغت الصغيرة) ومثلها المجنونة اذا افاقت بحر (قوله لزمها الحداد فيما بقى) الحاقا لها بالكافرة اذا اسلمت المنصوص عليها (قوله فتم) تفريع على العموم المفهوم من عبارة العينى وفيه اشارة لدفع توقف صاحب البحر حيث قال اطلقها اى المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق بنوعيه وعن وفاة وعن عتق وعن غير ذلك ولم اره صريحا اه (قوله اذا لم يخطبها غيره) اما اذا خطبها غيره فيحرم لحديث لا يخطب احدكم على خطبة اخيه (قوله وترضى به) قال فى البحر فان خطبها فعلى ثلاثة اوجه اما ان تصرح بالرضى فتحرم او بالرد فتحل او تسكت فقولان للعلماء ولم ار هذا التفصيل لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وقيدوه بان لا يأذن له اه وظاهر الشرح ان هذا منصوص المذهب وقد علمت ما فيه (قوله خطبتها) مصدر كالخطب كقولك انه لحسن الجلسة والقعدة تريد الجلوس والقعود وفى اشتقاقه وجهان احدهما ان الخطب هو الامر والشان يقال ما خطبك اى ما شأنك فقولهم خطب فلان فلانة اى سألها امرا وشأنا فى نفسها والثانى فى اصل الخطبة من الخطاب الذى هو الكلام يقال خطب المرأة خطبة اذا خاطب فى عقد النكاح وخطب خطبة اى خاطب بالزجر والوعظ والخطب الامر العظيم لانه يحتاج فيه الى كلام كثير بحر عن الرازى (قوله وتضم) هو غريب نهر (قوله وصح التعريض) هو لغة خلاف التصريح وافرق بينه وبين الكناية ان التعريض تضمين الكلام دلالة ليس فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعرض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد وكثير الرماد يعنى انه طويل القامة وضياف قاله فى المغرب فالمراد به هنا ان يذكر شيأ يدل على شئ لم يذكره قاله فى البحر وقال القهستانى والتحقيق ان التعريض هو ان يقصد من اللفظ معناه حقيقة او مجازا او كناية ومن السياق معناه معرضا به فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ فى المعرض به كقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شئ اه (قوله كاريد التزوج) ووددت ان ييسر الله لى امرأة صالحة وما قيل من انه يقول انك لجميلة وانى فيك لراغب وانى لارجو ان اجتمع انا وانت فرده فى البدائع بانه غير سديد اذ لا يحل لاحد ان يشافه اجنبية لا يحل له نكاحها للحال بذلك اه وفيه نظر فقد اخرج البيهقى عن ابن جبير فى قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا يقول انى فيك لراغب وانى لارجوان نجتمع قال فى الفتح ونحوه انك لجميلة او صالحة فلا يصرح بنكاحها ولم يعول على ما فى البدائع نهر قال الحموى وفيه تأمل ووجهه والله تعالى اعلم انه لا يلزم ذا العمل بقول ابن جبير (قوله لا المطلقة اجماعا) نقله فى النهر عن المعراج واطلق فى المطلقة فعم المبانة بقسميها وفى نقل الاجماع نظر يعلم مما ذكر عبارة القهستانى حيث قال لا يجوز للمعتدة الرجعية اصلا وكذا معتدة البائن كما فى النهاية وغيرها عن شرح التأويلات لكن فى المختار انه يجوز كالمتوفى زوجها عنها

اتفاقا (قوله ومفاده) اى التعليل حيث قيد بعداوة المطلق والضمير فى جوازه للتعريض وبه يفرق بين الخطبة والتعريض (قوله لكن فى القهستانى) عبارته ولم يوجد نص فى معتدة وطئ بشبهة وفرقة ونكاح فاسد وينبغى ان يعرض للاولين وفى المضمرات ان بناء التعريض على الخروج اه ومراده بالاولين المتوفى عنها زوجها ومعتدة الوطئ بشبهة وبالاخيرين معتدة الفرقة اى الفسخ ومعتدة النكاح الفاسد لكن عدم خروج معتدة النكاح الفاسد مبنى على ما فى الظهيرية كما سيأتى اه حلبى (قوله ولا تخرج معتدة رجعى وبائن) اطلق فى البائن فعم الواحد والمتعدد وسواء كان المنزل مملوكا للزوج اوغيره حتى لو كان غائبا وهى فى دار باجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع الاجرة وترجع ان كان باذن الحاكم (قوله باى فرقة كانت) ولو كانت بمعصية كتقبيلها ابن زوجها بدائع (قوله على ما فى الظهيرية) نقل فى البحر عن البدائع جواز خروج المعتدة عن نكاح فاسد ثم قال وفى الظهيرية وسائر وجوده الفرق التى توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعنى فى حق حرمة الخروج من بيتها فى العدة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندى انها لا تعتد فى منزل الزوج لانه لا ملك له عليها اه وفى المجتبى لا تمنع المعتدة من نكاح فاسد من الخروج اه حلبى (قوله فى الاصح) به افتى الصدر الشهيد (قوله اوعلى السكنى) عطف على قوله على نفقة عدتها يعنى لو اختلعت على ان لا سكنى لها لا يباح لها الخروج وقدمر فى الخلع انه لا يصح على اسقاط السكنى لانها حق الله تعالى بخلاف ما اذا اختلعت على اسقاط مؤنة السكنى بان تدفع الاجرة من مالها فيصح فيحمل هذا عليه للتوفيق (قوله لو حرة) اما الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة فيجوز لهن الخروج فى عدة الطلاق والوفاة لان حال العدة مبنى على حال النكاح ولا يلزمهن المقام فى منزل زوجها حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق المولى فلا يجوز ابطالها الا اذا بوأها منزلا لخ فحينئذ لا تخرج وله الرجوع ولو بوأها فى النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها الولى بحر (قوله ولو من فاسد) اى ولو كانت العدة من نكاح فاسد وهذا مستفاد من قوله باى فرقة كانت على ما بينا اه حلبى (قوله مكلفة) خرج الصغيرة والمجنونة فلا يتعلق بهما شئ من التكليف لكن للزوج ان يمنع المجنونة من الخروج تحصينا لمائه ويمنع الصغيرة اذا كانت مطلقة رجعيا بدائع والمراهقة كالبالغة فى المنع من الخروج وكالكتابية فى عدم وجوب الاحداد فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان منعها الزوج فان اعتقت الامة او اسلمت الكتابية حرم الخروج بدائع (قوله من بيتها) اى من مسكنها التى تسكن فيه قبل العدة وهو بيت الزوج واضيف اليها لسكناها حموى (قوله لا ليلا ولا نهارا) بيان لقوله اصلا (قوله ولا الى صحن دارفيها منازل لغيره) لانها بمنزلة السكة قهستانى بخلاف ما اذا كانت المنازل له بحر (قوله ولو باذنه) تعميم فى قوله ولا تخرج معتدة حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لا تخرج من بيت العدة ولو اذن الزوج بخلاف ما قبل الطلاق لان الحرمة بعده للعدة وهى حقه تعالى فلا يملكان ابطاله بخلاف ما قبله لان الحرمة لحق الزوج فيملك ابطاله بالاذن اه بحر (قوله بخلاف بخوامة) اى كالمدبرة وام الولد والمكاتبة اى فلها الخروج سواء اذن الزوج ام لا وقد تقدم ما فيه قوله فى الجديدين الليل والنهار لانهما يتجددان دائما وفى القاموس والجديدان والاجدان الليل والنهار (قوله وتبيت اكثر الليل الخ) الحاصل ان مدار الحل خروجها الشغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها كذا فى الفتح ويدل عليه قوله فى الهداية لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعيشة وقد يمتد الى ان يهجم الليل فيحمل ما فى المصنف على ما اذا اضطرت الى ذلك افاده فى النهر وفى الجوهرة يعنى ببعض الليل ما تستكمل به حوائجها (قوله كزراعة) وطلب نفقة وخراج كرم ولا بد ان يقيد بان تبيت فى منزلها حموى (قوله ولا وكيل لها) اما اذا وجد لها وكيل فقد استغنت عن الخروج فيحرم عليها (قوله طلقت الخ) سواء كان الزوج معها ام لا بحر (قوله وهى زائرة) اى مثلا (قوله لو جوبه عليها) اى العود فتسارع الى تحصيله متح وافرد الضمير فى عليها لان العطف بأو (قوله اى معتدة طلاق وموت) عبارة النقاية وشرحها وتعتد المعتدة فى منزلها اى منزل زوجها وقت الفرقة اى فرقة كانت اه (قوله فى بيت وجبت فيه) وهو المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى ودفع بهذا البيان ما يقال ان العدة اول ما وجبت فى البيت الذى صدر فيه الطلاق او الموت وفى البدائع اجرة المنزل بعد وفاة الزوج من مالها (قوله ولا يخرجان) بالبناء للفاعل والمناسب الاتيان بالتاء لانه للمثنى

المؤنث

المؤنث (قوله الا ان تخرج) المناسب الاتيان بضمير التثنية والطلق فى الاخراج فشمل ما اذا اخرجها المطلق ظلما وما اذا اخرجها صاحب الدار لعدم قدرتها على الكراء ووجدت منزلا بغير كراء وما اذا اخرجها الوارث وكان نصيبها من البيت لا يكفيها بحر (قوله او ينهدم المنزل) اى او جانب منه وتخاف على مالها او نفسها نهر (قوله او تلف مالها) من ذلك ما اذا طلقها بالبادية وهى معه فى خيمة والزوج ينتقل الى موضع آخر للكلا والماء وتخاف التلف على نفسها او مالها فلها ان يتحول بها والا فلا (قوله ونحو ذلك من الضرورات) كما اذا لم يكن معها احد فى البيت وقلبها يخاف ليلا من امر الميت والموت خوفا شديدا فلها التحول وان لم يكن شديدا فليس لها التحول ظهيرية (قوله فتخرج) اى معتدة الوفاة كما يدل عليه ما بعده (قوله لا قرب موضع اليه) وتعيين المنزل اثنانى اليها وظاهره تعين الاقرب وجوبا ويحرر وفى الهندية واذا انتقلت لعذر يكون سكناها فى البيت الذى انتقلت اليه بمنزلة كونها فى المنزل الذى انتقلت منه فى حرمة الخروج بدائع (قوله وفى الطلاق) عطف على محذوف تقديره هذا فى الموت (قوله الى حيث شاء الزوج) هذا اذا كان حاضرا اما اذا طلقها وهو غائب فالتعيين لها بحر (قوله اشترت من الاجانب) تتمة عبارته واولاده الكبار (قوله وظاهره) اى حيث عبر بالفعل (قوله او الكراء) وجه الوجوب فيه ان الشراء اذا وجب عند امكانه وهو اشق فلان يجب الكراء عند امكانه وهو اخف اولى (قوله بنسختى) الياء للمتكلم والمجتبى بدل وليست الياء للتثنية ابو السعود (قوله فلا يحرر) الظاهر ان نسخته محررة لانه اذا كان لا يكفيها لا يمكنها المكث بغير شراء او كراء فكيف تؤمر بالمكث مع الاستتار اه حلبى وبدل لما فى البحر ما فى شرح المجمع لابن ملك لو اسكنوها فى نصيبهم باجرة وهى تقدر على اداتها لا تنتقل ثم ان الذى فى المجتبى ينافيه ما فى النهر عن الخانية وغيرها لو كان فى الورثة من ليس محرما لها وحصتها لا تكفيها فلها ان تخرج وان لم يخرجوا اه فانه يقتضى عدم وجوب الشراء والكراء (قوله ولا بد من سترة بينهما فى البائن) وفى الموت تستر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها هندية وظاهره انه لا ستر فى الرجعى وما يأتى من قول المصنف ومطلقة الرجعى كالبائن يفيد طلب الستر فيه ايضا ويؤيده ما تقدم فى باب الرجعة انه لا يدخل على مطلقة الرجعى الا ان يؤذنها ثم الظاهر ندب الستر فيه لكونها ليست اجنبية ويحرر (قوله ومفاده ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة) هو اصاحب البحر قال فيه فيمكن ان يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا ان يوجد نقل بخلافه وانما اكتفى بالحائل لان الزوج معترف بالحرمة اه (قوله او كان الزوج فاسقا) لا يؤمن ان يطأها فى الخلوة (قوله ومفاده وجوب الحكم) قال فى البحر وهكذا صرح فى الهداية بان خروجه اولى من خروجها عند العذر ولعل المراد انه ارجح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى فانه يراد الوجوب لانهم عللوا الاولوية بخروجه بان مكثها واجب لا مكثه كذا فى فتح القدير وقوله به اى بخروجه (قوله وحسن) اى استحب قال فى الهندية وان اراد القاضى ان يجعل معها امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن اه (قوله امرأة ثقة) لا يقال ان المرأة على اصلكم لا تصلح ان تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة ان تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول تصلح ان تكون حائلة فى البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة ولامكان الاستغاثة بجماعة المسلمين وباولى الامر منهم بخلاف المفاوز فى السفر زيلعى (قوله قادرة على الحيلولة) بان تكون بصيرة ذات قوة يمكنها الصياح للاستغاثة كذا ينبغى ان تفسر ولم اره (قوله وفى المجتبى الافضل الحيلولة بستر) اى لو عدلا بحر وهذا مقابل قول المصنف ولا بد من سترة بينهما فى البائن والظاهر الاول لظهور وجهه (قوله قال الزاهدى) فى المجتبى (قوله بعد الثلاث) اى بعد مضى العدة (قوله التقاء الازواج) بان تقابله مكشوفة الوجه والذراعين وغير ذلك (قوله خوف فتنة) اى بان يميل الى وطئها او تميل اليه (قوله افترقا) اى بطلاق مطلقا وانقضت العدة (قوله قال نعم) المدار على الشرطين المذكورين فى المجتبى وهو عدم التقائهما التقاء الازواج وعدم خوف الفتنة سواء بلغا هذا السن ام لا كان بينهما اولا دام لا والمذكور انما هو حادثة السؤال (قوله رجعت) ظاهره الوجوب وفى الهندية ما يفيد التخيير حيث قال ولو سافر بها ثم طلقها بائنا او ثلاثا او مات عنها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت فى المصر او غيره معها محرم اولا الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج ثم رأيت فى البحر انهما روايتان لاهل المذهب (قوله ولا يعتبر ما فى مينة ومبسرة)

(اذا اخرجها او ينهدم المنزل او يخاف) انهدامه (او تلف مالها او لا يجد كراء البيت) ونحو ذلك من الضرورات فتخرج لاقرب موضع اليه وفى الطلاق الى حيث شاء الزوج ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الاجانب مجتبى وظاهره وجوب الشراء لو قادرة اراد الكراء بجواره اخوه والمصنف قلت لكن الذى رأيته بنسختى المجتبى استترت من الاستتار فلا يحرر (ولا بد من سترة بينهما فى البائن) ولو كان الزوج فاسقا اخبره ومفاده ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة (وان ضاق المنزل عليهما او كان لا يكفيها) واجب لا مكثه ومفاده وجوب الحكم به ذكره الكمال (وحسن ان يجعل) القاضى (بينهما) من تأنقه ترق من بيت المال بجوز عن تلخيص الجامع (قادرة على الحيلولة) وفى المجتبى الافضل الحيلولة بستر فيكفيان فى بيتهم ولا يجتمعان فى فراش واحد ولو بينهما محرم (ولا يلتقيان التقاء الازواج هل لهما ذلك قال نعم وامره المصنف (انهما اومات عنها زوجها فى سفر ولو فى مصر رجعت) ولو بين مصرها ومدينة مسيرة ثلاثة ايام ولياليها (او طلقها بائنا او ثلاثا فى مصرها او مقصدها اقل من مدة السفر (من كل جانب) منها ولا يعتبر ما فى مينة ومبسرة (خيرت) بين رجوع ومضى فى مفازة (حيرت) بين رجوع ومضى

اى من القرى والامصار وان كانت المسافة اقل من مدة السفر حتى لا يجب عليها ان تعدل عن الطريق مخ
(قوله فى الصورتين) يعنى صورة تعين الرجوع وصورة التخيير (قوله ولكن ان مرت) اى فى مضيها اورجوعها
بحر والاولى فى التعبير ان يقول وان كانت فى مصر تعتد ثمة ليكون مقابلا لقوله وان كانت فى مفازة ثم يقول
وكذا ان مرت بما يصلح للاقامة فتأمل (قوله بما يصلح للاقامة) كمصر اوقرية لا مفازة (قوله وبينه) اى محل
الاقامة الذى مرت به وبين مقصدها سفرا ى فلا يجب الاعتداد فى ذلك المصر الا بهذا الشرط اما اذا لم يكن
بينهما سفر فظاهره عدم الوجوب بل لها ان تذهب الى مقصدها وكذا اذا كان هذا المصر الذى مرت به من
جهة مصرها علم ذلك بالقياس على ماذكره فتأمل (قوله او كانت فى مصر) اى او كانت المرأة حين الطلاق
او الموت فى مصر الخ (قوله تصلح للاقامة) بان تأمن على نفسها ومالها فيها وتجد فيها ما تحتاجه والا فليست
صالحة كما لا يخفى (قوله وكذا ان وجدت عند الامام) لان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان
تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فكما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة
اولى مخ (قوله مع اهل الكلا) قال فى القاموس الكلا كجبل العشب رطبه ويابسه اه (قوله فى محفة) قال
فى القاموس المحفة بالكسر مركب النساء كالهودج الا انها لا تقبب اه (قوله ان تضررت بالمكث) كان خافت
على نفسها او مالها (قوله فلها ان يتحول بها) اى فى محفته او خيمته كما يفاد من المخ وان امكن ستره فعلت وجوبا
او ندبا كما مر وهل اذا كان فاسقا وهنالك قاض يأمره بتحميل امرأة ثقة معها يجب عليه ذلك يحرر (قوله
والا لا) اى الا تتضرر بالمكث فليس لها الانتقال معه (قوله ولو عن رجعى) تقدم للكمال فى الرجعة عدم السفر
رجعة (قوله فيما مر) اى من الاحكام من تحتم الرجوع ان كان الى مصرها اقل من مدة السفر والمضى الى المقصد
ان كان الباقى اليه اقل وغير ذلك (قوله فى مدة سفر) اى السفر الشرعى وفى النهستانى وانما قيدنا بالاباحة لانه
لو طلقها رجعيا فى مفازة وبعدها عن المصر والمقصد مسيرة تعتد فى الذهاب اى مسيرة سفر ولو كان البعد عن
المصر مسيرة اى مسيرة سفر والباقى اقل خيرت ولو بالعكس رجعت اه بايضاح (قوله بخلاف البائنة)
اى فانها ترجع او تمضى مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما مخ (قوله وانما تعتد فى مسكن المفارقة) اى لاجل
العمل بالاية وهى لا تخرجوهن من بيوتهن (قوله فلها السكنى) لانها حق الشرع (قوله لا النفقة) لان الفرقة
جاءت بمعصيتها وسيأتى عدها من الاحدى عشرة اللاتى لا نفقة لهن وهى بعكس الذى اذا طلق الذمية فتجب
لها النفقة لا السكنى كما فى البحر (قوله مر عن البزازية) صوابه الظهيرية فانه ذكره فى شرح قول المصنف
ولا تخرج معتدة رجعى وبائن فان الشرح قال هنالك اى فرقة كانت على ما فى الظهيرية (قوله لكن فى البدائع)
كانه اراد بهذا الاستدراك الدفع التنافى بين نصى الظهيرية والمجتبى بحمل جواز الخروج الذى افاده نص المجتبى
على ما اذا لم يمنعها الزوج من الخروج وحمل عدم الخروج الذى افاده نص الظهيرية على ما اذا منع من الخروج
واصل الكلام فى البحر فانه قال واما الكتابية فلا يحرم عليها الخروج لانها غير مخاطبة بحق الشرع الا ان
منعها الزوج صيانة لمائه (قوله كمكاتبة الخ) اى فله منعهن اصيانة مائه

(فصل فى ثبوت النسب)

اى فى بيان ما يثبت النسب فيه وما لا يثبت قال الحموى ومناسبته لسابقه انه يلزم من اعتداد ذوات الحمل
ثبوت النسب (قوله اكثر مدة الحمل) اى اكثر مدة استقرار الحمل بالفتح اى حمل المرأة الولد فى بطنها قهستانى
(قوله لخبر عائشة رضى الله تعالى عنها) وهو الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل رواه الدارقطنى
والبيهقى وهو لا يعرف الا سماعا وظل المغزل مثل المغزلة لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وهو
على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل اه بحر (قوله وعند الائمة الثلاثة اربع سنين) وقال ربيعة سبع
سنين وعن الزهرى ست سنين وعن الليث ثلاث سنين وعن ابى عبيد ليس لفصال وقت يوقف عليه وتعلق فى ذلك
بحكايات لا يثبت بها حكم كذا فى الدر المنتقى (قوله واقلها ستة اشهر) وغالبها تسعة اشهر قهستانى (قوله فيثبت
نسب ولدها الخ) النسب اشتراك من جهة الابوين قهستانى (قوله ولو بالاشهر) تعميم فى المعتدة (قوله لا يأسها) اى
لظن ايأسها لانه تبين بولادتها انها لم تكن آيسة ابو السعود (قوله فى ذلك) ان فى ثبوت النسب لا فى الرجعة لانه
لا رجعة فى النكاح الفاسد ثم ان محل ثبوت النسب فيه اذا اتت به لاقل من سنتين من وقت المفارقة لا لاكثر

منهما

منهما ويحرر الحكم فيما اذا اتت به لتمامهما (قوله لاحتمال امتداد طهرها) بان تحيض كل عشر سنين مرة وهذه
العلة تظهر فى الايسة وغيرها قال السيد الحموى ولا مجال للحمل على الزنا او الوطئ بشبهة مع امكان الحل وهو
اولى ايضا من كونها تزوجت بغيره لان البقاء اسهل من الابتداء اه (قوله وعلوقها) اى حبلها (قوله والمدة
تحتمله) اى المدة التى عقب الطلاق تحتمل مضى العدة بان تكون ستين يوما على مذهب الامام اوتسعة
وثلاثين على قولهما فاذا جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه
يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها (قوله وكانت الولادة رجعة) انما جعل الرجعة
بالولادة دون الحبل لاحتمال انه انتفاخ (قوله لعلوقها فى العدة) والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطئ
مراجعا اه بحر (قوله للشك) اى لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك بحر
(قوله ولو ثبت نسبه) موصول بما قبله (قوله بلا دعوة احتياطا) قال فى البحر لانه يحتمل ان يكون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا اه (قوله فى مبتوتة) اى مختلعة او مطلقة بائن
او ثلاث اى مقطوعة من النكاح او مبتوتة طلاقها قهستانى واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة
الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتى من الشهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر (قوله لجواز
وجوده) اى الحمل اى قيامه وقته اى الطلاق (قوله ولم تقر بمضيها) فلو اقرت به ثم ولدت لاقل من ستة اشهر ثبت
نسبه لانها اخطأت فى الاقرار فان ولدت لاكثر لا قهستانى عن الكافى (قوله كما مر) اى اقرارا مثلا لما مر وهو
ان يكون مع احتمال المدة مضى العدة الذى افاده قوله والمدة تحتمله ثم هذا الحكم فى المصنف مخصوص
بالمبتوتة المدخول بها اما اذا لم تكن مدخولا بها فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر من وقت الفرقة لا يثبت
النسب وان جاءت به لاقل منها ثبت حموى عن البرجندى اى لاقل منها من وقت الفرقة ولستة اشهر من وقت
العقد ابو السعود (قوله وان لتمامهما لا) خصه بالذكر لانه فى الولادة للاكثر لا يثبت بالاولى اه حلبى لان الحمل
حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها فى العدة بخلاف الرجعى بحر ويحكم بانقضاء عدتها قبل ولادتها
لستة اشهر عندهما فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر حملا على انه من غير نكاح صحيح واقل مدة الحمل ستة اشهر
فقد اخذت مالا تستحقه فى هذه الستة اشهر فتردده وقال ابو يوسف لا تنقضى الا بوضع الحمل (قوله وزعم
فى الجوهرة انه الصواب) قال فى البحر واما اذا اتت به لتمام السنتين فمحل اشكال فانهم اتفقوا على ان اكثر مدة الحمل
سنتان والحقوا السنتين بالاقل منهما حتى انهم اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام سنتين وجوابه بالفرق فانه
فى مسئلة المبتوتة اذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق لو اثبتنا النسب منه للزم ان يكون العلوق سابقا عن
الطلاق حتى يحل الوطئ فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن امه اكثر من سنتين وفى الحديث لا يمكث الولد اكثر من
سنتين فى بطن امه بخلاف غير المبتوتة تحل الوطئ بعد الطلاق اه قال فى النهر اقول لزوم كون الولد فى البطن
اكثر من سنتين ممنوع بالحمل على جعل العلوق فى حال الطلاق لانه حينئذ قبل زوال الفراش كذا قرره قاضى خان
وهو حسن قال فى الجوهرة والمذكور لغيره ثبوته والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته
كما قال القدورى اذ قد جرى عليه المصنف هنا وفى الوافى وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية
ادرى حلبى (قوله وهى شبهة عقد ايضا) اى كما انها شبهة فعل واشار به الى الجواب عن اعتراض الزيلعى حيث
قال الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه بان وطأها بشبهة وهى فى العدة هكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلاث
اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب هنا قال
فى البحر وجوابه تسليم ان شبهة الفعل لا يثبت النسب فيها وان ادعاه اذا كانت متمحضة والا فلا كما فى المطلقة
ثلاثا او على مال فانه يثبت النسب فيهما بالدعوة لان الشبهة فيهما لم تتمحض للفعل بل هى شبهة عقد ايضا فلا
يكون بين النصين تناقض وقد صرح ابن ملك فى شرح المجمع ان من وطئ امرأة اجنبية زفت اليه وقيل له انها
امرأتك انه من شبهة الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب وقال فى
الحدود فتحرر ان النسب لا يثبت فى شبهة الفعل الا فى موضعين وسيأتى ان شاء الله تعالى الفرق بين شبهة الفعل
وشبهة العقد اه ملخصا (قوله والاخر لاكثر) اى من السنتين اى فيثبت نسبهما منه عندهما لانهما خلقا من ماء
واحد وقال محمد لا يثبت نسبهما الا ان الثانى من علوق حادث بعد ضرورته ان يكون الاول كذلك بحر مختصرا

(وان ولدت لاكثر من ستين) ولو عشرين سنة
فاكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها فى العدة
(ما لم تقر بمضى العدة) والمدة تحتمله
(وكانت) الولادة (رجعية) لو (فى الاكثر
منهما) او تمامهما العلوقها فى العدة (كما
الاقل) للشك ولو ثبت نسبه (فى ستين
بلا دعوة احتياطا) فى ستين (لاقل منهما) من وقت الطلاق لجواز وجوده
وقته (او لم تقر بمضيها) كما مر (وان تمامهما لا)
يثبت النسب وقيل يثبت لتصور العلوق
فى حال الطلاق وزعم فى الجوهرة انه
الصواب (الا بدعوته) لانه التزمه وهى
شبهة عقد ايضا والا اذا ولدت لتمام
احدهما لاقل من ستين والاخر لاكثر

(قوله والا اذا ملكها) قال فى البحر وشمل المرأة والامة لكن بشرط ان لا يملكها بعد الطلاق فلو تزوج امة ثم دخل بها ثم طلقها واحدة ثم ملكها يلزمه ولدها ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الملك ولا يلزمه ان جاءت لستة اشهر فصاعدا ووجهه انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر يكون ولد المعتدة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يكون ولد المملوكة وسيأتى ايضاحه فى فروع ثبوت النسب (قوله وكالطلاق) اى البائن (قوله بدآئع) عبارتها وكل جواب عرف فى العدة عن طلاق فهو الجواب فى المعتدة عن غير طلاق من اسباب الفرقة (قوله لكن فى القهستانى) استدراك على قول المصنف وان لتمامهما لا الا بدعوته وعبارة القهستانى لكن فى شرح الطحاوى ان الدعوة مشروطة فى الدعوة لاكثر منهما اه فانه يقتضى مفهومه انه لا يحتاج الى دعوة فى الولادة لتمامهما ويمكن جريانه على الرواية التى جرى عليها صاحب الجوهرة وغيره وكلام المصنف على الرواية التى جرى عليها القدورى (قوله وان لم تصدقه) قال فى النهر وفى اشتراط تصديقها روايتان قال فى الفتح والاوجه عدم اشتراطه لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يذكر الاشتراط الا السرخسى والبيهقى فى الكامل وذلك ظاهر فى الضعف والغرابة اه حلبى (قوله ولو رجعيا) انما بالغ به لان الرجعى يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم فافاد بها اتحاده مع البائن هنا (قوله المراهقة) هى الصبية التى يجامع مثلها وهى فى سن يمكن بلوغها فيه بان تكون بنت تسع فصاعدا ولم يظهر فيها علامات البلوغ حموى عن البناية (قوله ان ولدت لاقل من الاقل) وان جاءت به لاكثر منه لا يثبت لحصول العلوق وهى اجنبية بحر (قوله وكذا المقرة الخ) قال فى البحر وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت به بعد ثلاثة اشهر ولم تدع حبلا ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت لانقضاء العدة ومجئ الولد لمدة حبل تام بعده (قوله لذلك) اى لاقل من الاقل من وقت الاقرار اى ولاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما صرح به فى التبيين وحينئذ لا فرق بين ان تقر او لا تقر فى انه لا يثبت النسب الا اذا ولدته لاقل من تسعة اشهر فى الصورتين وانما قيد بعدم الاقرار ليظهر خلاف ابى يوسف فانه يقول اذا لم تقر بانقضاء عدتها يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائنا وان كان رجعيا يثبت النسب منه الى سبعة وعشرين شهرا وبعده لا يثبت اما اذا اقرت وجاءت به لاكثر لا يثبت اتفاقا لانقضاء العدة ومجئ الولد لمدة حبل تام بعده اه حلبى (قوله فلو ادعته فكبالغة) تكرار مع ما سيأتى متنا مع ما فيه من الاطلاق فى محل التقييد اه حلبى (قوله لاقل من تسعة اشهر) لانها اذا ولدت قبل مضى تسعة اشهر من وقت الطلاق تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة وان ولدته لتسعة اشهر فاكثر فهو حمل حادث بعد انقضاء عدتها بالاشهر بحر وانما اعتبر بتسعة اشهر لان ثلاثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل ابو السعود عن الحموى (قوله والا لا) بان تلد على رأس تسعة اشهر او اكثر بحر (قوله لكونه) اى العلوق بعدها اى العدة (قوله لانها الخ) علة للعلية فى الصورتين وقوله لصغرها علة قدمت على معلولها وهو قوله يجعل (قوله كالاقرار بمضى عدتها) فيجرى فيه حكم الاقرار المتقدم لكن يرد على هذا التعليل ان هذا لا مصلحة للصغيرة فيه على انها ليست بصغيرة بعد حيث حملت وقد تبع الشرح صاحب النهر فى هذا التعليل والاولى ما ذكره صاحب البحر فيه حيث قال لان لانقضاء عدة الصغيرة جهة معينة وهو الاشهر فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو فى الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله اه (قوله فى بعض الاحكام) قال فى البحر وقيدنا بكونها لم تدع حبلا لانها لو اقرت بالحبل فهو اقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصارت كالكبيرة فى حق ثبوت نسبه من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها على اقل من تسعة اشهر فان كان الطلاق بائنا ثبت نسب ولدها لاقل من سنتين وان رجعيا ثبت نسبه منه اذا اتت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا كما فى غاية البيان لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها ووطئه اياها فى آخر الطهر اه حلبى (قوله لاعترافها بالبلوغ) اى وهو لا يعلم الا من جهتها فالقول لها فيه (قوله فان ولدت) اى ولم تقر بانقضاء العدة كما يعلم من المقابلة ولم تدع حبلا ايضا وهذا عندهما وعند ابى يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا فى المعتدة الصغيرة من الطلاق فان ادعت الحبل فهى كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول فى ذلك قولها حلبى عن التبيين (قوله ثبت) لانه تبين انه كان موجودا قبل مضى عدة الوفاة بحر (قوله والا لا) لانه حادث بعد مضيها (قوله فولدته

لستة

لستة اشهر) او اكثر حلبى عن التبيين اما اذا ولدته لاقل تبين كذبها فى اقرارها بمضى العدة وثبت نسبه وهذا يقتضى تساوى صورتى الاقرار وعدمه (قوله فكحائض) قال فى البحر وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء وما اذا كانت من ذوات الاشهر لكن قيده فى البدآئع بان تكون من ذوات الاقراء واما اذا كانت من ذوات الاشهر بان كانت آيسة او صغيرة فحكمها فى الموت ما هو حكمها فى الطلاق وقد ذكرناه اه قال فى النهر ولم اجده فى البدآئع والذى فى الشارح الخ ذكر ما ذكره المؤلف رحمه الله تعالى (قوله الا الحامل) اى فتعتد بالوضع كغيره (قوله من وقته) اى الموت (قوله لا يثبت) لان الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين حموى (قوله فكالا كثر) مقتضى ما سلف عن النهر والجوهرة انه يثبت لتمامهما (قوله وكذا المقرة بمضيها) اى يثبت نسب ولدها سواء كانت معتدة بائن او رجعى او موت اه حلبى (قوله لولاقل من اقل مدته) لو قال كما فى الكنز لولاقل من ستة اشهر لكان اوضح (قوله ولاقل من اكثرها) قال فى النهر هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان لاكثر لا يثبت ولو لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار (قوله من وقت البت) اراد بالبت البائن والموت فخرج الرجعى لثبوت النسب فيه لاكثر من سنتين ويكون رجعة كما تقدم اه حلبى (قوله للتيقن بكذبها) اى حيث اقرت بالانقضاء ورجعها مشغول ابو السعود عن الدرر قال فى النهر واعلم ان التيقن بكذبها ظاهر فيما اذا قالت انقضت عدتى الساعة ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار المطلق ولاقل من سنتين من وقت الفراق فالتيقن بكذبها غير ظاهر لجواز ان عدتها انقضت فى ثلاثة اشهر مثلا ثم اقرت بعد ذلك بزمن طويل وعلى هذا ينبغى ان لا يثبت النسب وان يقيد اطلاق المتون بما اذا قالت انقضت عدتى الساعة اه حلبى وقد يقال ان فى الحاق نسبه عند الاطلاق نظرا الى الولد لان النسب حقه فيحتاط فيه (قوله والا لا) اى الا تأتى بالولد لاقل من ستة اشهر بان جاءت به لستة اشهر فاكثر من وقت الاقرار او جاءت به لاقل منها ولاكثر من سنتين من وقت البت والعلة انما تظهر فيما اذا جاءت به لستة اشهر فاكثر من وقت الاقرار فهى قاصرة والعلة فى الاخرى ان الولد لا يمكث فى البطن اكثر من سنتين (قوله او طلاق) شامل للمطلقة رجعيا وفيه اذا جاءت به لاكثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس بمنقض فى حقها لانها تكون مراجعة لكون العلوق فى العدة ولذا قال فى البحر والحق انها ان جاءت به لاقل من سنتين احتيج الى الشهادة كالبائن وان لاكثر ثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقا لقيام الفراش (قوله ان جحدت ولادتها) بالبناء للمجهول والفاعل الزوج فى الطلاق والورثة او بعضهم فى الموت اه حلبى مزيدا (قوله بحجة تامة) وهى شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن فى البيت احد والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد وسماع صوته منح وقد يقع النظر من الشاهدين من غير قصد فيريان الولد نازلا منها افاده صاحب النهر (قوله قيل او برجل) اى على قولهما (قوله او حبل ظاهر) المراد بظهوره ان تكون امارة حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها ابو السعود عن العلامة قاسم (قوله فى البحر بحثا) نعم عبارته كما فى الحلبى ولا يخفى انها اذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت ان حبلها كان ظاهرا وانكر ظهوره فلا بد من اقامة البينة عليه اى رجلين او رجل وامرأتين فظهور الحبل عند الانكار انما يكون باقامة البينة لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفى ظهوره لانها بعد الولادة ولم ار من صرح به اه فهذا تصوير لثبوت الولادة بالحبل الظاهر اذ لا يكون ذلك الا باثباته وليست مسئلة عن مسئلة المصنف كما توهمه المؤلف فتأمل وفى النهر او حبل ظاهر يعرفه كل احد او اقرار به اى بالحبل من الزوج لان النسب فى هذين ثابت قبل الولادة كذا فى الفتح وهذا ظاهر فى انها لو ولدت وقد كان الحبل ظاهرا فانكره اكتفى بالشهادة لكونه كان ظاهرا اه (قوله بالحبل) على حذف اى التفسيرية (قوله ولو انكر) بالبناء للمجهول فيشمل انكار الزوج وانكار الورثة اه حلبى وقال فى البحر وقيد المصنف بقوله ان جحدت ولادتها لانه لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت نسب الولد الا بشهادتها اجماعا لاحتمال ان يكون هو غير هذا المعين (قوله تكفى شهادة القابلة) يعنى اذا انكر تعيين الولد لا بد من شهادة القابلة بان هذا الولد هو الذى ولد فى جميع الصور حتى فى صورة ظهور الحبل وصورة اعتراف الزوج بالحبل خلافا لما فى البدآئع من عدم الاشتراط فيهما عند الامام حلبى مزيدا من البحر (قوله كما تكفى) اى شهادة القابلة الخ وهو تقييد لاطلاق قوله او طلاق الشامل للرجعى والبائن كما اشرنا اليه

(قوله لاكثر من سنتين) وذلك لان الفراش ليس بمنقض فى حقها الا انها تكون رجعة (قوله لا لاقل) فان ولدت كذلك فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة بحر فلا يثبت الا باحد الطرق الاربعة التى ذكرها المصنف (قوله او تصديق بعض الورثة) اى على ولادتها ان مات الزوج بعد الانكار ولم يشهد على الولادة احد لان الارث خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم وفيه ايماء الى انه لا يشترط لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا العدد ولا العدالة نهر ثم ان كان المصدق رجلا او امرأة لم يشارك جميع الورثة ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين كذا فى شرح الجامع الصغير فلا بد من العدد عند الكل ليتعدى فى حق الكل بحر عن الخانية اى كل الورثة المصدقين والمكذبين ابو السعود (قوله فى حق المقرين) لو قال فيثبت فى حق من اقر لكان اولى لشموله الواحد ولان المقرين اذا تعددوا ثبت فى حق غيرهم فلا يصح قوله بعد وانما يثبت النسب فى حق غيرهم الخ الا ان يحمل على التعدد مع عدم العدالة افاده الحلبى (قوله وانما يثبت النسب الخ) عبارة النهر واما فى حق ثبوت النسب من الميت ليظهر فى حق الناس كافة فقالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان يكونوا ذكورا او مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيتناول المنكرين ايضا (قوله فى حق غيرهم) اى غير المقرين من المكذبين وقوله حق الناس كافة اى ثبوتا منتهيا الى عموم الخلق (قوله ان تم نصاب الشهادة بهم) ظاهره انه لا بد ان يكون فى الشهادة احد من غير الورثة ثم يتم النصاب بالورثة وليس كذلك كما علمت وشرح المصنف متنه بما لا يفيده حيث قال بان كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا والحاصل ان ثبوته بغير الورثة يستفاد من قوله بحجة تامة واما ثبوته بالورثة فقط او بهم مع غيرهم فهو ما افاده المصنف والشرح هنا (قوله بان شهد مع المقر رجل آخر) اى بان شهد مع المقر الذى هو من الورثة رجل اجنبى وفى تعبير الشرح بشهد اشارة الى انه لا بد من لفظ الشهادة والعدالة ومجلس القاضى نظرا للاجنبى فليراجع اه حلبى مزيدا (قوله وكذا لو صدقه عليه الورثة) اى صدق الورثة المقر على الاقرار اه واشار به الشرح الى ان ما اقتصر عليه المصنف ليس بلازم بل يكفى ولو كان النصاب من الورثة وقوله الورثة بصيغة الجمع ليس بقيد بل المراد ان يتم النصاب بشخص آخر (قوله وهم من اهل التصديق) بان يكونوا عاقلين بالغين وتصديق غيرهم لا يعتبر (قوله ولا ينفع الرجوع) اى لو رجع المقر من الورثة لا ينفعه الرجوع بل يقاسمه فى حصته ولو كانوا انصابا يثبت فى حق غيرهم ايضا (قوله والا يتم نصابها) بان صدق واحد وامرأة منح (قوله لا يشارك المكذبين) لعدم ثبوت النسب فى حقهم (قوله وهل يشترط الخ) فى النهر والاصح انه لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم ولا يراعى للتبع شرائط الا اذا ثبت اصالة وعلى هذا ولم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا فى حق المقرين منهم فتح (قوله نظرا اشبه الاقرار) قال فى البحر ولو صدقها رجل وامرأتان منهم شارك المصدقين والمكذبين فكان ذلك كشهادة غيرهم الا انهم لم يعتبروا لفظ الشهادة والخصومة بين يدى القاضى لانه يشبه الاقرار لانه يشاركهم باقرارهم فمن حيث انه يشبه الشهادة اعتبر العدد ومن حيث انه يشبه الاقرار لم تعتبر الخصومة واثبات لفظ الشهادة توفيرا على الشبهين حظهما (قوله ما يفيد اشتراط العدالة) وهو ما قدمناه عنه فى شرح قوله ان تم نصاب الشهادة بهم (قوله فقول شيخنا) اى فى البحر (قوله مما لا ينبغى) لمصادمته المنقول (قوله وفيه انه الخ) جملة انه الخ مبتدأ والخبر قوله فيه اى هذا البحث يقال ويرد على هذا الاشتراط (قوله فى المقر) هم الورثة المصدقون (قوله اللهم الا ان يقال لاجل السراية) اى لاجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وعدم جزمه بهذا الجواب وان كان ظاهرا من ديانته ويفهم منه ان المقر اذا لم يتم نصاب الشهادة به لا يحتاج الى التعديل لعدم السراية فتأمل (قوله فى المدة) اى قدر المدة التى دخلت فيها تحت نكاحه (قوله فقالت) من عطف المفصل على المجمل (قوله بلا يمين) اى عند الامام رضى الله تعالى عنه (قوله كما سيجيء فى الدعوى) من ان الفتوى على التحليف فى المسائل الستة ولا يحرم عليه بهذا الجواز ان تكون حاملا من زنا حين تزوجها ولا تسمع بينته او بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفى معنى فلا تقبل والنسب يحتال لاثباته مهما امكن والامكان هنا بسبق التزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا باكثر سمعه الشهود اه ابو السعود (قوله بالولادة) تصوير للظاهر وفى البحر لان الظاهر شاهد لها فانها تلد من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا

ولدت لاكثر من سنتين لا لاقل (او تصديق)
بعض (الورثة) فيثبت فى حق المقرين (و) انما
(يثبت النسب فى حق غيرهم) حتى الناس
كافة (ان تم نصاب الشهادة بهم) بان شهد
مع المقر رجل آخر وكذا لو صدقه عليه
الورثة وهم من اهل التصديق فيثبت
النسب ولا ينفع الرجوع (والا) يتم نصابها
(لا) يشارك المكذبين وهل يشترط لفظ
الشهادة ومجلس الحكم الاصح لا نظرا لشبه
الاقرار وشرطوا العدد نظرا لشبه الشهادة
ونقل المصنف عن الزيلعى ما يفيد اشتراط
العدالة ثم قال فقول شيخنا وينبغى ان لا
يشترط العدالة مما لا ينبغى قلت وفيه انه
كيف تشترط العدالة فى المقر اللهم الا ان
يقال لاجل السراية فتأمل وليراجع (ولو
ولدت فاختلفا) فى المدة (فقالت) المرأة
(نكحتنى منذ نصف حول وادعى الاقل
فالقول لها) بلا يمين وقالا تحلف وبه يفتى
كما سيجيء فى الدعوى (وهو) اى الولد (ابنه)
لشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حلالا
لحملها على الصلاح

الزوج فى عدته وهو مقدم على الشاهد الذى يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح اى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران فى ثبوت نسب وعدمه قدم المثبت له لوجود الاحتياط فيه حتى انه يثبت مع الايماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات (قوله فنكحها) اى عقد عليها (قوله لتصور الوطء حالة العقد) بان عقدا بانفسهما وسمع الشهود كلامهما او وكلا فى ذلك فوافق النكاح الانزال والثانى احسن والقائل ان يقول ان الحمل على ما اذا تزوجها وهو مخالط لها حمل المسلم على الحرام وهو لا يجوز ولذا فر بعض المشايخ عن هذا التصور وقال لا حاجة الى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول لان النكاح قائم مقامه كما فى تزوج المشرقى مغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها لكن فى فتح القدير والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امرأة الصبى بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جنى اه بحر (قوله لم يثبت) لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح بحر (قوله وكذا الاكثر) لانه تبين انها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم حلبى عن التبيين (قوله ولو بيوم) اى لحظة اه حلبى (قوله لكن بحث فيه فى الفتح) بان منعهم النسب فى مدة يتصور ان يكون منه وهو سنتان ينافى الاحتياط فى اثباته والاحتمال المذكور فى غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر من ستة اشهر وربما تمضى دهور لم يسمع فيها ولادة فى ستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فاى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته وليت شعرى اى الاحتمالين ابعد الاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب وهو كونه يتزوجها وهو يطأها ويسمع الناس كلامهما وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره اه اقول ظاهر كلامه ان الاحتمال الذى استبعده لا يأتى هنا مع انه لا بد منه ايضا على فرض ثبوت النسب (قوله واقره فى البحر) وكذا اقره من بعده والبحث وان اقر لا يعارض النقل (قوله لجعله واطئا حكما) قال فى النهر لانه بثبوت النسب منه جعل واطئا حكما وما قيل من انه لا يلزم اذ قد يكون الحمل من ادخال المنى الفرج بدون جماع رد بانه نادر والوجه الظاهر هو المعتاد قال الشرح وكان ينبغى وجوب مهرين مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما لو تزوج امرأة حال وطئها اه لكن اذا كان الاصح فى ثبوت النسب امكان الدخول وليس الا ما ذكروه وهو انه تزوجها وهو يطأها الى آخر ما قدمنا وقد حكم بمهر واحد فى صريح الرواية فالفرع المشبه به مشكل لمخالفته لصريح المذهب وايضا الفعل واحد وقد اتصف بشبهة الحل فيجب مهر واحد هذا حاصل ما فى فتح القدير اه قال الحلبى واجاب شيخنا عن هذا الاشكال بان تصور هذه المسئلة فيما اذا اجاب الزوج وقبل قولها اولج وامنى ثم قبلت فالوطء فيها حاصل فى صلب العقد غير متقدم عليه ولا متأخر عن وقوع الطلاق اى بخلاف ما اذا وطئ اولا حراما ثم اجرى العقد قبل النزع فانه لما سقط الحد بالعقد وجب مهر للوطء الاول والمهر الثانى وجب بالعقد الجارى حال وطئه وليس فى تلك الا المهر الذى حصل بالعقد فلا وجه لكلام الزيلعى ولا يقاس احد الفرعين على الآخر (قوله ولا يكون محصنا) اى لعدم تيقن الوطء فاذا زنى فحده الجلد (قوله بل بحجة تامة) اى رجلان او رجل وامرأتان لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وقبول شهادة النساء ضرورية فلا تظهر فى حق الطلاق (قوله خلافا لهما) فقالا تطلق بشهادتها لانها حجة فى ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال وشرط فى البدائع على قولهما ان تكون المرأة عدلة بحر (قوله كما مر) حيث قال فى شرح قول المصنف ان جحدت ولادتها الخ واكتفيا بالقابلة (قوله مع ذلك) اى التعليق (قوله طلقت بالولادة بلا شهادة) هذا عند الامام لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها فى رد الامانة واما فيما اذا كان الحبل ظاهرا فلان الطلاق معلق بامر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه وعندهما تشترط شهادة القابلة منح (قوله لاقراره بذلك) اى بالولادة اى حكما كما اوضحناه (قوله واما النسب) اى فى قائمة الفراش كما يعلم من مطلقة الرجعى اذا جاءت به لاكثر من سنتين وقوله وامومية الولد اى كما فى مسئلة المصنف المذكورة (قوله كامومية الولد) اى اذا كانت امة وادخلت الكاف ثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان بحر (قوله فشهدت امرأة الخ) انما يحتاج الى هذا عند الانكار

(قال ان نكحتها فهى طالق فنكحها
فولدت لنصف حول منذ نكحها لزمه
نسبه) احتياطا لتصور الوطء حالة العقد
ولو ولدته لاقل منه لم يثبت وكذا الاكثر ولو
بيوم لكن بحث فيه فى الفتح واقره فى البحر
(و) لزمه (مهرها) بجعله واطئا حكما
ولا يكون محصنا به (علق طلاقها
بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة
تامة خلافا لهما كما مر (ولو اقر) المعلق
(بالحبل) او كان ظاهرا (طلقت)
(مع ذلك بالولادة بلا شهادة) لاقراره بذلك واما
النسب ولوازمه كامومية الولد فيثبت
بدون شهادة اتفاقا بحر (قال لامته
ان كان فى بطنك ولد) او ان كان بك حبل
(فهو منى فشهدت امرأة

(قوله ظاهره يعم غير القابلة) البحث لصاحب النهر وعبارته وقد ذكر في المختصر المرأة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر ان كونها القابلة ليس بشرط (قوله فهي ام ولده) لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المدعي بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة انفاقا درر ويثبت وان لم تصدر منه دعوة لسبقها منه بقوله فهو مني اه ابو السعود (قوله قال للغلام) اي بولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه (قوله برثانه) فلها الثمن والباقي للولد (قوله استحسانا) والقياس ان لا يكون لها الارث لان النسب يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطئ بشبهة وبالموسومية الولد فلا يكون اقرارا بالزوجية لها وجه الاستحسان ان المسئلة مفروضة فيما اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهي احتمالات لا تعتبر في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله بحر (قوله او اموسيتها) المناسب زيادة او اسلامها ليكون محترزا الثالث (قوله انت ام ولد ابي) اي فلا ترث (قوله قيدا اتفاقي) فائدة ذكره ان للوارث ان يقول ذلك كما في البحر عن غاية البيان اه حلبي (قوله اذا الحكم كذلك) والحكم عدم الارث (قوله او كنت نصرانية) محترز قوله والاسلام اي فلا ترث لاختلاف الدين (قوله ولم يعلم اسلامها) اما معلومة الاسلام لا يسمع فيها قوله ذلك (قوله وقته) اي وقت الموت (قوله او قال وارثه) قيد اتفاقي كما قال الشرح (قوله لا ترث) لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الارث اه منح وهذه العلة قاصرة على ما اذا كانت حريتها مجهولة (قوله قيل نعم) قال في النهر وفي سكوته عن المهر ايذان بعدم وجوبه واوجب اتمر تاشي لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وارتضاه في فتح القدير ورده الاتقاني بان الدخول انما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطئ عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة اه حلبي ويحرر الواجب فان قيل هو المسمى قلنا هو غير معلوم اذ لو علم لما قال الورثة ماذكر (قوله لم يثبت نسبه) لعل هذا فيما اذا جاءت به لستة اشهر فاكثر من وقت التزوج والا فلا مانع من ثبوته من السيد (قوله للزوم فسخ النكاح) اي لانه لو ثبت النسب من السيد لزم فسخ النكاح (قوله وهو لا يقبل الفسخ) يعني ان النكاح بعد تمامه لا يقبل الفسخ واحترز بقولنا بعد تمامه عن نحو الفسخ بعدم الكفاءة بالبلوغ والعتق لانه قبل التمام فان قلت قد يفسخ بالردة وتقبيل ابن الزوج ونحوها وذلك بعد التمام قلت ذلك انفساخ لا فسخ اه حلبي (قوله لاقراره ببنوته) علة لقوله وعتق الولد اي فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم وهو البنوة وقوله واموستها اي ولا اقراره باموستها لابنه وهو علة لقوله وتصير ام ولد (قوله الموطوءة) ليس قيدا الا في حمل الدعوة اما اذا ادعاه من غير الموطوءة ثبت نسبه لكن يحرم عليه استلحاقه (فرع) ذكر في الهندية لو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت ان جاءت لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنى اما ان قال انه مني من الزنى لا يثبت نسبه ولا يرث منه (قوله عبارة الدرر استولدها) الحكم لا يختلف في الصورتين لكن اذا ادعيا معا ثبت نسبه منهما (قوله كام ولد كاتبها مولاها) فانها اذا اتت بولد لا يثبت النسب من المولى الا اذا ادعاه لحرمة وطئها عليه اه حلبي والتشبيه في عدم ثبوت نسب الثاني الا بدعوته فحال الولد بعد الكتابة يخالف حاله قبلها فانه يثبت بغير دعوة قبلها (قوله على اربع مراتب) ضعيف وهو فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة ومتوسط وهو فراش ام الولد فان النسب وان ثبت فيه بلا دعوة لكنه ينتفي بالنفي وقوي وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعي فان الولد لا ينتفي فيه الا باللعان واقوى كفراش معتدة البائن فان الولد لا ينتفي فيه اصلا لان نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان قيام الزوجية وهي في البائن ليست بقائمة حلبي مزيدا (قوله وقد اكتفوا) اي في ثبوت النسب بقيام الفراش وهو عبارة عن حل الوطئ عن عقد وان لم يحصل دخول حقيقة او حكما كالخلوة (قوله كتزوج المغربي بمشرقية بينهما سنة) اي مثلا (قوله فولدت لستة اشهر) اي او اكثر (قوله مذ تزوجها) التزوج مصدر مجرور بمذ (قوله لتصوره) علة لقوله وقد اكتفوا (قوله او استخداما) اي لجني يامره بحمله في اسرع وقت الى زوجته فيباضعها ولو اعتبر وازيادة ساعة مع اقل المدة ليتحقق فيها الذهاب لكان حسنا (قوله لان طي المسافة) اي سيرها في اقرب وقت وشبهت المسافة بثوب يطوى ويدخل بعضه في بعض

تشبيها

تشبيها مضمرا في النفس وذكر الطي تخييل (قوله لكن في عقائد التفتازاني) مراده شرح عقائد النسفي للمولى سعد الدين التفتازاني (قوله جزم بالاول) وهو كونه كرامة (قوله لمفتي الثقلين) هما الانس والجن سميا به لثقل الارض بهما ولثقلهما بالتكليف والذنوب (قوله بل سئل) اي النسفي اه حلبي (قوله ان الكعبة) اي بناءها اما العرصة وما حاذاها مما علا الى اعلى السموات وسفل الى تخوم الارضين فلا ينتقل وهو القبلة التي يتوجه اليها فلا يقال اذا رفعت الكعبة فالى اي شئ يتوجه المصلون (قوله القول به) اي بما ذكر من الزيارة (قوله فقال خرق العادة الخ) جواب عام افاد الجواز في المسؤل عنه (قوله ولا لبس بالمعجزة) اي ولا تلتبس الكرامة بالمعجزة لان المعجزة انما تكون اثر اي عقب دعوى الرسالة (قوله وبادعائها) اي وبادعاء الولي الرسالة يكفر فورا لتكذيبه القرآن فانه نص على ختم النبوة باشرف مخلوق سيدنا محمد عليه افضل الصلاة وازكى السلام قال تعالى وخاتم النبيين (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) قال فيها

ومن لولي قال طي مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر
وقد منعوا من ان تكون كرامة * معجزة مما يجل ويكبر
كاحياء ميت وانشقاق ونبع ما * من اليد والاشباع للجمع يكثر
من القل من طعم وكالقلب للعصا * فتشهد ثعبانا لمن يتدبر
واثباتها في كل ما كان خارقا * عن النسفي النجم يروى وينصر
وفي منقذ المصري الحق ان ما * به قد تحدى الانبيا لا يصور

قال الشرنبلالي في منقذ المصري اي كتاب المصري وتضمنت الابيات ان من يعتقد طي المسافة البعيدة في زمن يسير لولي استجهله بعض وبعض كفره وقد منع العلماء ان تكون المعجزات الكبار كرامة لولي كاحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر ونبع الماء من اليد واشباع الجمع الكثير من الطعام القليل اذ لو جاز اجراؤه بطريق الكرامة لم تبق فائدة للتخصيص وفي كلام القاضي ابي زيد ما يدل على انه ليس بكفر قال الشرح ويمكن ان يستدل لعدم التكفير بما قالوا في مشرقي تزوج مغربية وبينهما مسافة بعيدة فاتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ثبت نسبه منه لجهلهم امكان الوصول منه لها كرامة وفي التتارخانية هذه المسئلة تؤيد الجواز اي فلا تجهيل ولا كفر لمعتقد ذلك وقال امام الحرمين المرضي عندنا تجويز خوارق العادات في معرض الكرامات دون ما فيه نص قاطع على المنع كالقرآن والانصاف ما ذكره الامام النسفي نجم الدين عمر مفتي الانس والجن رحمه الله تعالى حين سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادات على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة وهو المشار اليه بقول المصنف يروى وينصر اي بنص محمد انا مؤمن بكرامات الاولياء ولم يفسر ذلك والالتباس بالمعجزة ينتفي بعدم دعوى النبوة لان المعجزة تظهر على اثر دعوى الرسالة والولي لو ادعى ذلك كفر من ساعته ولم تبق كرامة فكيف تلتبس بالمعجزة والى هذا اشار بالبيت الاخير اه كلام الشرنبلالي وقال محشي شرح ابن الشحنة على الوهبانية ولما كان البيت الاول مشتملا على ما يخالف ما ذكره النسفي ولما تقرر من ان ما كان معجزة لنبي جاز ان يكون كرامة لولي اردفه بالبيت المشتمل على ما عليه العلامة النسفي وعبارته وكرامات الاولياء حق فتظهر الكرامة على طريق نقض العادة للولي من قطع المسافة البعيدة في المدة القليلة وظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة والمشي على الماء والهواء وكلام الجماد والعجماء ودفع المهم من الاعداء عن توجه اليهم من البلاد وغير ذلك من الاشياء اه والولي هو المداوم على فعل الطاعات واجتناب المعاصي المعرض عن الانهماك في اللذات قال ابن حجر كذا قالوا وينبغي ان هذا ضابط للولي الكامل وان اصل الولاية يحصل لمن وجد فيه صفة العدالة الباطنة بالشروط المذكورة عند الفقهاء والكرامة ظهور خارق للعادة غير مقارن لدعوى النبوة على يد من عرفت ديانته واشتهرت ولايته باتباع نبيه في جميع ما جاء به والافهى استدراج او سحر او اذلال كما وقع لمسيلمة الكذاب لعنه الله تعالى انه جاءه اعور يريد عوله فدعاله فعميت الصحيحة ايضا ويسمى اهانة وقد يظهر الخارق على يد عامي تخليصا له من فتنة ويسمى معونة وتمامه في الحلبي (قوله من السير) اي من كتاب السير وهي جمع سيرة واصلها سيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه ثم اطلقت على مطلق جهاد (قوله ومن لولي) من مبتدأ أصلته قال وطي مسافة مبتدأ ثان ولولي متعلق به

قلت لكن في عقائد التفتازاني بل سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال خرق العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة وتمامه في شرح الوهبانية من السير عند قوله ومن لولي قال طي مسافة يجوز جهول ثم بعض يكفر

او يبيعوز ويجوز خبر المبتدا وقوله جهول خبر من (قوله واثباتها الخ) اسقط المؤلف ايضا تعلمت مما ذكرناه سابقا
(قوله النجم) مصدر نجم ينجم نجما ونجوما ظهر يطلق على النبات الذى لا ساق له ومنه قوله تعالى والنجم
والشجر يسجدان وعلى مطلق كوكب وعلى الثريا والكلام على التشبيه البليغ اى النسفى الذى كالنجم او المصدر
بمعنى اسم الفاعل اى الظاهر والمجرور متعلق بيروى والجملة خبر اثباتها (قوله هذا القول) المروى عن النسفى
(قوله انا مؤمن) فى نسخة انا نؤمن بكرامات الاولياء اى ولم يفصل بين خارق وخارق (قوله غاب عن امرأته
فتزوجت باخر) شامل لما اذا بلغها موته او طلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان بخلافه ولما اذا ادعت ذلك ثم بان
بخلافه اه حلبى (قوله ان احتمله الحال) اى بان تلد لستة اشهر فاكثر من وقت نكاح الثانى والا فمن الاول
وحينئذ لا فرق بين المذهب وبين قول ابى يوسف كما سيظهر لك من عبارة المجمع اه حلبى (قوله حكى اربعة
اقوال) ونصه مع الشرح والمنتهى لها زوجها يعنى المرأة التى اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت
بولد لفجاء الاول اى الزوج الاول حيا فهو له اى الولد للاول عند ابى حنيفة مطلقا اى سواء اتت به لاقل من ستة
اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثانى فاسد فاعتبار الصحيح اولى والثانى فى رواية وعليه الفتوى لانه هو
المستفرش حقيقة والولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا ويجعله اى ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل
من ستة اشهر من حين العقد اى عقد النكاح الثانى لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان لاكثر من ستة
اشهر فالولد للثانى وحكم له به اى محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتداء الثانى بالوطئ الى الولادة اقل من
سنتين وان كان اكثر منهما فهو للثانى لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه
اولى بالاعتبار وانما وضع المسئلة فى الولد اذ المرأة ترد الى الاول اجماعا وعلى هذا الخلاف لو سبيت امرأة
فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت باخر والزوج الاول
جاء ردمن المحيط اه حلبى (قوله ثم افتى بما اعتمده المصنف) لكن لا بد من تقييده بما قيده ابن الحنبلى لانه لا يتم
الحاقه بالثانى وبين الوضع والعقد اقل من ستة اشهر وحينئذ فلا وجه للاستدراك (قوله نكح امة) اى عقد على
امة الغير وحاصل انه اذا تزوج امة ثم طلقها ثم شراها ثم ولدت فتارة يكون طلاقها قبل الدخول وتارة بعده
واذا كان بعد دخول فتارة يطلقها رجعيا وتارة يطلقها بائنا بينونة صغرى وتارة بينونة كبرى فان طلقها قبل
الدخول ولا يكون الا بائنا فان كان بين الوضع وبين الطلاق اقل من ستة اشهر ومن وقت العقد ستة اشهر
فاكثر ثبت النسب والا فلا وان كان بعد الدخول وطلقها رجعيا فان كان بين الشراء والوضع اقل من الاقل
لزمه نسبه والا لا ولا نظر لوقت الطلاق وان طالت المدة وان طلقها بائنا صغرى فان كان بين الوضع والشراء
اقل من الاقل وبين الوضع والطلاق اقل من سنتين ثبت نسبه وان كان بين الوضع والشراء ستة اشهر فاكثر
لا يلزمه الا بالدعوة وان كانت البينونة كبرى فلا نظر لوقت الشراء بل لوقت الطلاق فان كان بين الوضع
والطلاق اقل من سنتين ثبت نسبه والا لا والفرق بين البينونة الصغرى حيث اعتبر فيها وقت الشراء وبين
البينونة الكبرى حيث لم يعتبر فيها ذلك ان الوطئ بعد الشراء حرام فى الكبرى دون الصغرى فليتأمل (قوله
فطلقها) الطلاق ليس بقيد بل كذلك اذا اشترى زوجته قبل ان يطلقها فى جميع ما ذكرنا لان النكاح يفسد
بالشراء وتكون معتدة ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له ان يزوجها لغيره مالم تحض حيضتين فيكون
ما ولدته قبل ستة اشهر من وقت الشراء ولد المنكوحة وبعده ولد المملوكة لما بينا ان الحوادث تضاف الى اقرب
الاوقات ابو السعود (قوله فشراها) ليس بقيد بل المراد انها دخلت فى ملكه باى سبب كان ولا بد من كونه قبل
الاقرار بانقضاء العدة ابو السعود (قوله لزمه) اى نسبه سواء اقر به او نفاه كما فى الزيلعى لانه ولد المعتدة اى
بالنسبة لغيره بان اراد ان يزوجها واما بالنسبة اليه فهى مملوكته (قوله والا لا) اى وان ولدته لستة او اكثر
لا يثبت نسبه منه الا ان يدعيه لانه ولد المملوكة لا المعتدة لتأخر العلوق عن الشراء اه ابو السعود (قوله الا
المطلقة قبل الدخول) لما كان قوله فطلقها شاملا لما اذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول
وبعده وكان الحكم المتقدم مختصا بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية او بائنة استثنى هذه الصور الثلاث واعلم
انه فى البينونة الصغيرة يعتبر وقت الشراء وان كان ثنتين من وقت الطلاق اه حلبى مزيدا من البحر (قوله
قبل الدخول) شامل للمطلقة والمطلقتين والثلاث اه حلبى وهو سبق قلم فى الثلاث لانها امة وقت الطلاق

اى بخصوص هذا القول بخصوص عن النسفى الذى محمد انا مؤمن
(قوله غاب عن امرأته فتزوجت باخر وولدت اولادا) ثم جاء الزوج الاول الذى رجع اليه الامام وعليه الفتوى كما فى الخانية
والجوهرة وقوله الثانى على المذهب) كما فى غيرها وفى حاشية شرح
الحائل ان الحكم فى آخر دعوى الجميع حكى اربعة
اقوال ثم افتى بما اعتمده المصنف وعليه الفتوى
المنتقى وان كان فاسدا وتمامه فيه فراجعه
(قوله ولا نظر لوقت الطلاق الخ) اى بل لوقت الشراء
لو الا المطلقة قبل الدخول

اوطلاقها ثنتان (قوله والمبانة ثنتين) اى بعد الدخول اه حلبى وفى البحر والحاصل انه يستثنى من حكم
المسئلة المذكورة فى المختصر المطلقة قبل الدخول والمبانة باثنتين فانه فيهما الاعتبار بوقت الشراء وانما يعتبر
وقت الطلاق فى الاولى بشرط ثبوت نسبه ولادتها لاقل من ستة اشهر وفى الثانية لسنتين فاقل اه (قوله فمذ
طلقها) اى لا يلزمه الولد الا ان تلد لاقل من ستة اشهر مذ طلقها اى ولتمام ستة اشهر او اكثر من وقت التزوج لان
العلوق حدث فى حال قيام النكاح وان اقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج ابو السعود (قوله لكن
فى الثانية يثبت الخ) يعنى المبانة وان اعتبر وقت الطلاق فيها لكن لا تعتبر ولادتها لاقل من ستة اشهر منه بل
يثبت لسنتين منه فاقل لانه لا يمكن اضافة العلوق الى ما بعد الشراء للحرمة الغليظة فيضاف الى ابعد الاوقات
وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح بحر وابو السعود (قوله لسنتين) هذا على ما ذكره صاحب
الجوهرة وادعى انه الصواب وقواه صاحب النهر وقد مناه (قوله وفى الرجعى لاكثر) اى من سنتين وقوله مطلقا
اى سواء كان ذلك الاكثر عشر سنين او اكثر قال فى البحر وقد علم مما قدمه المصنف ان هذه الامة لو كان
طلاقها رجعيا فانه يثبت نسب ولدها وان اتت به لعشر سنين بعد الطلاق او اكثر اه حلبى وانما ذكر الرجعى
وان كان داخلا فى قوله اول النفروع فطلقها لانه يخالف البائن الواحد فيما زاد على السنتين وان استويا فى اعتبار
وقت الشراء فتأمل (قوله فى المسئلتين) اى فى المطلقة ثنتين بعد الدخول وفى الرجعى هذا مقتضى عبارته وهو
خطأ لان المبانة ثنتين لا يعتبر فيها وقت الشراء اصلا اه حلبى وانما يعتبر وقته فى البينونة الصغرى كما قدمناه
عن البحر وهى اولى المسائل (قوله وكذا لو اعتقها بعد الشراء) قال فى البحر واشار باقتصاره على الشراء الى انه
لا فرق فى هذا الحكم بين ان يعتقها بعد الشراء اولا وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشراء
لانه من يوم الشراء بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر فى حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة
لم تقر بانقضاء عدتها ذلك اه حلبى (قوله قولان) قال ابو يوسف لا يثبت الا بتصديق المشترى لما مر ان النكاح
بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق الا انه لا بد من الدعوة بحر (قوله لدون سنتين) الذى فى الهندية عن العتابية الى
سنتين وعبارتها مات عنها مولاها او اعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من وقت العتق ونحوه فى البحر (قوله
ولا كثر لا الا ان يدعيه) اى ان جاءت به لاكثر من سنتين لا يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه اه بحر وهذا
لا يظهر الا فى صورة العتق (قوله ولو تزوجت) اى ام الولد (قوله فى العدة) اى من الموت او العتق كما فى البحر
ويدل عليه ما بعد (قوله لكونها معتدة) اى والحكم المذكور حكم المعتدة (قوله بخلاف ما لو تزوجت الخ)
قال فى الهندية ام الولد اذا نكحت نكاحا فاسدا ودخل بها الزوج وجاءت بولد يثبت النسب من الزوج وان ادعاه
المولى كذا فى خزانة المفتين (قوله فانه للزوج اتفاقا) هذا لا يظهر الا فى مسئلة العتق (قوله لفساد نكاح
الاخر) ولعدم امكان اثبات النسب اذا المدة من العقد اقل من ستة اشهر (قوله ولو لاقل من نصفه) اى ولا كثر
من سنتين من وقت فراق الاول وهو مفهوم قوله ولنصف حول مذ تزوجت (قوله لم يلزم الاول) لكونه بعد
الاكثر من سنتين ولا الثانى لكون المدة من وقت التزوج لا تبلغ اقل مدة الحمل فهو اما من وطئ شبهة او زنى (قوله
ولو لاقل منهما) اى من وقت طلاق الاول (قوله ولنصفه) من نكاح الثانى بحر (قوله انه للاول) لان نكاح
الثانى فاسد بخلاف الاول فيلحق به (قوله لكنه نقل هنا عن البدائع) اى والنص هو المتبع فلا يعول على
البحث معه ونقله هنا اى فى ثبوت النسب قبيل قوله الا ان يدعيه (قوله دليل انقضاء عدتها) اى من الاول
وبعد انقضاء العدة منه لا يلحقه النسب (قوله حتى لو علم الخ) قال فى البحر هذا اذا لم يعلم انها كانت معتدة
وقت النكاح فان علم ووقع الثانى فاسدا وجاءت بولد فان الولد يثبت من الاول ان امكن اثباته منه بان جاءت
به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول اومات وستة اشهر فاكثر منذ تزوجها الثانى وان جاءت به لاكثر من
سنتين من وقت الطلاق وستة اشهر من وقت التزوج فهو للثانى كذا فى البدائع (قوله بان تلد لاقل من سنتين)
هو موضوع المسئلة فلا حاجة اليه (قوله فنسبه للثانى) وجاز النكاح لان خلقه لا يستبين الا فى مائة وعشرين
يوما فيكون اربعين يوما نطفة واربعين يوما علقة واربعين مضغة بحر (قوله نكح) اى بمهر وشهود (قوله لا يثبت
النسب منه) لانه ليس بشبهة بقرينة عدم وجوب العدة منه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الحضانة)

والمبانة ثنتين فلا طلقها لكن فى الثانية
يثبت لسنتين فاقل وفى الرجعى لاكثر
مطلقا بعد ان يكون لاقل من نصف حول
من شرآء فى المسئلتين وكذا لو اعتقها بعد
الشرآء ولو باعها فولدت لاكثر من الاقل
مذ باعها فادعاها هل يفتقر لتصديق
المشترى قولان مات عن ام ولده او اعتقها
فولدت لدون سنتين لزمه ولا كثر لا الا ان
يدعيه ولو تزوجت فى العدة فولدت لاكثر من
من عتقه او موته ولنصف حول فاكثر من
تزوجت وادعياه معا كان للمولى اتفاقا
لكونها معتدة بخلاف ما لو تزوجت ام الولد
بلا اذنه فانه للزوج اتفاقا او لو تزوجت
معتدة بائن فولدت لاقل من نصف حول
بائن ولاقل من الاقل مذ تزوجت فالولد
للاول لفساد نكاح الاخر ولو لاكثر منهما
لنصف حول مذ بانت فللثانى ولو لاقل من نصف حول
للثانى والنكاح صحيح ولو لاقل من الاقل
الثانى والنكاح كل من العرتقات
ولنصفه فى عدة البحر يحتمل انه للاول
نقل هنا عن البدائع انه للثانى معللا بان
اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها
حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها
للاول ان امكن اثباته منه بان تلد لاقل من
سنتين مذ طلق او مات ولو نكح امرأة بخيار
بشرط مستبين الخلقة فان لاربعة اشهر
فنسبه للثانى وان لاربعة الا يوما فنسبه
للاول وفسد النكاح الكل من العرتقات
وفى مجموع الفتاوى نكح كافرة فولدت
منه لا يثبت النسب منه ولا يجب العدة
لانه نكاح باطل

(باب الحضانة)

يقال حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه اذا جثم عليه يكنفه بجضنيه كذا فى المغرب بحر والحضن ما دون الابط الى الكشح نهر والكشح بوزن الفلس ما بين الخاصرة الى الضلع والخصر وسط الانسان ابو السعود عن مختار الصحاح والمناسبة بينه وبين ما قبله انه لما ذكر ثبوت النسب عقب احوال العدة ذكر من يكون عنده الولد حوى (قوله تربية الولد) هذا معناه لغة واما معناه شريعة فهو تربية الام اوغيرها ممن له الحضانة الصغير او الصغيرة قبل الفرقة او بعدها قهستانى وزيد اواتفقوا على ان الاب يجبر على نفقته ويجبر على امساكه وحفظه وصيانته اذا استغنى عن النساء لان ذلك حق للصغير عليه بحر (قوله تثبت) اى الحضانة وهل هى حق من تثبت له اوحق الولد قولان وسيأتى الكلام على ذلك (قوله النسبية) احترز به عن الام الرضاعية فلا تثبت لها اه حلبى وكذا الاخت والخالة والعمة منها (قوله ولو كتابية) لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وهى اشفق عليه من ابيه لكونه من مائها الخارج من ترآئبها القريبة من القلب حوى وغيره (قوله اومجوسية) بان اسلم الاب وابت عن الاسلام حوى او كانا على دينهما وترافعا الينا (قوله وابعد الفرقة) اى هذا اذا كان قبل الفرقة بل ولو كان بعدها وسواء كانت الفرقة بطلاق ام موت حوى لما روى ان امرأة جاءت له صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منى فقال عليه السلام انت احق به مالم تنكحى زيلعى لكن لا يدفع اليها حتى تطلبه اه حموى (قوله الا ان تكون مرتدة) سواء لحقت بدار الحرب ام لا بحر (قوله لانها تحبس) اى وتضرب فلا تتفرغ للحضانة درر (قوله فجور ايضيع به الولد) هو بمعنى عبارة مسكين وغيره او فاجرة غير مأمونة ومقتضى هذا التقييد ان مطلق الفجور لا يوجب سقوط حق الحضانة مالم يقترن بعدم الامن خلافا لظاهر الزيلعى والعينى والدرر ولهذا قال عزمى زاده ولا ينبغى اهمال هذا القيد لان الكافرة احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاجرة المأمونة اولى ابو السعود (قوله وغناء) بالكسر والمد التغنى والمراد انها تخرج بقصده للناس واما المغنية لنفسها فلا تكون مضيعة (قوله بحثا) راجع الى كل من البحر والنهر قال فى البحر وينبغى ان يكون المراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنى المقتضى لاشتغال الام عن الولد بالخروج عن المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة لما سيأتى ان الذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالمسلمة الفاسقة اولى اه قال فى النهر واقول فى قصره على الزنى قصور اذ لو كانت سارقة اومغنية اونائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اه فعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى على قلبها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلها عن الولد ولزم ضياعه تنزع منها ولم اره اه حلبى اقول لا وجه لاعتراض صاحب النهر على اخيه بعد قوله ونحوه فانه معطوف على الزنى ولعله فهم انه معطوف على قوله بالخروج عن المنزل (قوله قال المصنف الخ) عبارته بعد ان نقل عبارة البحر لكن عندى فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ما تفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق به الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال وغيره على اطلاقه كما هو مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه من ان الفاسقة تترك الصلاة لا حضانة لها اه وبعد ما علمت ان المدار على الضياع تحققت ان بحث المصنف لا وجه له وقال ابو السعود ان مجرد الفجور لا يوجب سقوط الحضانة الا اذا كانت غير مأمونة وتقدم انه لا ينبغى اهمال هذا القيد وعليه فعدم السقوط بترك الصلاة يكون بالاولى حيث كانت مأمونة وحينئذ فبحث صاحب البحر قوى خلافا لما ذكره مصنف التنوير وان اقره فى الدرر اه (قوله وفى القنية الخ) يحمل على الفجور غير المضيع فيوافق ما تقدم اه حلبى (قوله ولو سيئة السيرة) اى الذكر بين الناس (قوله مالم يعقل ذلك) من العقل كما فى البحر وجميع نسخ المؤلف وهو صحيح والمعنى مالم يعقل اولد حالها وفى النهر وتبعه الحموى مالم تفعل ذلك بالتاء المثناة فوق من الفعل وفسره بقوله اى مالم يثبت فعله عنها وهو صحيح ايضا افاده الحلبى اقول كيف يصح هذا مع قول القنية معروفة بالفجور فان معرفتها به تقتضى وقوعه منها (قوله ذكره فى المجتبى) حيث قال ولا حق فى الحضانة لغير المحرم ولا للام اذا لم تكن مأمونة ولا للعصبة الفاسق منح اقول انما اذا لم تكن مأمونة بان تخرج كل وقت الخ كانت فاسقة فيستغنى عنه بقوله او فاجرة فلا حاجة لذكره الا ان يعمم بان يقال او غير مأمونة ولو باشتغالها بالعبادة كما بحثه الحلبى آنفا (قوله ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) واما المولود حال الكتابة فهى احق به لدخوله فيها ابو السعود وظاهره انها اذا ولدت قبل

الكتابة

الكتابة لا يعود اليها الحق بعد الكتابة والذى يظهر عوده بعدهما كما يفيده التعليل بالاشتغال عن خدمة المولى فانها بعد الكتابة غير مشتغلة بخدمته (قوله لاشتغالها عن بخدمة المولى) ولان فى الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهن على انفسهن فعلى غيرهن اولى وفى القهستانى اذا اعتقن صرن كالحرائر (قوله اومتزوجة بغير محرمه) لقوله عليه الصلاة والسلام انت احق به مالم تنكحى ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا زيلعى وقوله نزرا اى قليلا وشزرا اى نظر المبغض عناية والمحرم كعمه والمراد المحرم الرحم فلو كان محرما غير رحم كالعم رضاعا او رحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسبا وهو عمه رضاعا فهو كالاجنبى ولو اذن تزوجها وانكرت فالقول لها ولو اقرت به لكنها ادعت الطلاق فان لم تعين الزوج فالقول لها الا ان عينته وينبغى ان يكون مع اليمين فى الفصلين اه ابو السعود عن النهر (قوله والعمة تقبل ذلك) قيده الشرنبلالى فى كشف القناع بما اذا كانت غير متزوجة بغير محرم للصغير لانها حينئذ لا حق لها فى اخذ الولد وحاصل ما ذكره فى كشف القناع انه اذا قدر ان كل مستحقة للحضانة او مستحق لها لم يرض بامساك الصغير او الصغيرة الا بالاجر ووجد من اجر المثل اذا توفرت شروط القيام بالصغير فى المتبرعة تقدم فان اختل حالها لا يدفع اليها الا ان لام اذا كانت فاجرة او تخرج غالب الاوقات وتترك البنت ضائعة لا تستحق حضانة فكيف اذا كانت المتبرعة بمثابتها اه ومنه يعلم ان الحكم ليس قاصرا على العمة بل الاجنبية فى حكمها فزال توقف المؤلف الا تى ثم قال اى فى عبارة الخانية والظهيرية وهى صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادت العمة ان تربى اى وترضع الولد مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطلب الاجر ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح ان ينال اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفعه الى العمة وتقييدهم العمة بالبسار والاب بالاعسار يستفاد منه انها اذا كان الاب موسرا تكون الام احق بامساك الولد باجر المثل نظرا للصغير اذ لا ضرر فيه على الاب الموسر فلا تقدم العمة المتبرعة قال ابو السعود ولم ار ما المراد بيسار العمة فى كلام صاحب الدرر وغيره كفتح القدير والظاهر ان المراد به القدرة على الحضانة اه (قوله ولا تمنعه من الام) بل تمكنها من النظر اليه لانه لا يجوز ولو من الاب او الام قال فى الهندية الولد متى كان عند احد الابوين لا يمنع الآخر عن النظر اليه وعن تعاهده تتارخانية وذكر الشرنبلالى فى حاشية الدرر ان الاجنبية تؤمر بالارضاع عند الام مالم تتزوج بخلاف من لها حق فى الحضانة حيث لا تؤمر بالارضاع عند الام بل تؤمر الام بدفع الصغير اليها بالشرط المتقدم وهو عدم كونها متزوجة بغير محرم الصغير اه ابو السعود (قوله على المذهب) وقيل لا ينزع منها (قوله وهل يرجع العم والعمة) ذكر العم لا يناسب هنا ولعله مفروض فيما اذا انفق العم على اولاد اخيه لفقره وذكر الشرح فى فروع النفقة ان الاخ يجبر على نفقة اولاد اخيه ليرجع بها على الاب اه والحاصل ان الانفاق من العم ونحوه ان كان بامر القاضى رجع وان كان بامر من عليه النفقة فقولان ثم هذا ينافى قول المصنف والعمة تقبل ذلك واذا كان المراد انها تقبله والنفقة مقدرة عليه وتصير دينا فى ذمته يقال ان الام اولى بهذا (قوله والعمة ليست بقيد فيما يظهر) قد علمت مما ذكره الشرنبلالى آنفا ان الاجنبية كذلك وفى الحموى من النفقة عن الرمز والظاهر ان العمة ليست بقيد بل من لا حق له فى الحضانة كذلك وفى التتارخانية ما يشير اليه اه قال الشرنبلالى فى رسالة كشف القناع يجب على الحاكم اذا ادعى الاب وجود متبرعة ان يحتاط فلا يجيب بمجرد ادعائه ولا بمجرد حصول امرأة تدعى التبرع لان الحق ثابت للام شرعا فلا يبطل بمجرد قول غيرها ولا بحضور المدعية وطلبها اخذ الولد فانه قد يفعل تواطئا وتحيلا لاسقاط ما قرر على الاب فاذا مالت الام الى ترك الولد لعدم قدرتها على ترك الاجرة مع امساك الولد لضرورة مؤنتها واحتياجها يحتاط فى امر الصغير وينظر فى امر الاجنبية التى تزعم التبرع لدفع التواطئ مع الاب لاضاعة التقرير وتحملها بالصغير هل للاجنبية لبن وهل معها رضيع يزاحم التى تريد التبرع بارضاعه وحضانته وهل للمتبرعة قوة وقدرة على الرضاع والسهر اه وتمامه فى ابى السعود (قوله بلا نفقة) اى من مال الصغير الموروث له من ابيه اه منح (قوله واراد وصيه تربيته بها) اى بالنفقة من مال الصغير ولم ار حكم ما اذا كان الاب هو الطالب فى هذه الحادثة ومقتضى التعليل الدفع اليها (قوله ابناء لمله) قال فى المنح بعد ذكر ما فى المنية ونه وجيه لان رعاية المصلحة فى ابقاء ماله اولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذى يحصل له لكونه عند الاجنبى والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله تزوجت) اى الام وقوله بأجنبى اى عن الصبى (قوله والتزمه)

لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا كن احق به لانه للمولى مجتبى (اومتزوجة بغير محرمه) الصغير (اوابت ان تربيه مجانا) الحال ان (الاب معسر والعمة تقبل ذلك) اى تربيته مجانا والعمة عن الام قبل الاولى (على المذهب) وهل يرجع تمنعه فيه العمة (على الاب اذا ايسر فيل نعم اويدفعه العمة على الاب اذا ايسر فيل نعم المم والعمة ليست بقيد فيما يظهر وفى مجتبى وتزوجت ام صغير توفى ابوه وارادت المنية تزوجت باجنبى وطلبت تربيته بنفقة تربيته بلا نفقة قدر نفقة مثله فالاولى دفعه اليها لا الى العم وطلبت تربيته بنفقة بدفع اليها لا الى العم وطلبت تربيته بنفقة تزوجت باجنبى اى عن الصبى والتزمه ابن عمه مجانا

اى التربية والاولى تأنيث الضمير (قوله ولا حاضنة له) يفيد بمفهومه انه اذا وجدت حاضنة طالبة للاجر تقيدم عليه لانه لا حق له بخلاف ما اذا كان الطالب الاب وقد وجد متبرعة كما تقدم (قوله فله ذلك) اى اخذه والاولى التصريح به لعود اسم الاشارة الى غير مذكور فى عبارته (قوله ولا تجبر من لها الحضانة الخ) قال فى البحر اختلفوا فى وجوب حضانته على الام ونحوها من النساء وفى جبرها اذا امتنعت فصرح فى الهداية بانها لا تجبر لانها عست ان تعجز عن الحضانة وصححه فى التبيين وفى الوالوالجية وعليه الفتوى وفى الواقعات والفتوى على عدم الجبر لوجهين احدهما انها ربما لا تقدر على الحضانة والثانى ان الحضانة حق الام ولا تجبر على استيفاء حقها وفى الخلاصة وقال مشايخنا لا تجبر الام عليها وكذلك الخالة اذا لم يكن لها زوج لانها ربما تعجز عن ذلك اه فافاد ان غير الام كالام فى عدم الجبر بل هو بالاولى كما فى الوالوالجية وذكر الفقهاء الثلاثة ابو الليث والهندوانى وخواهرزاده انها تجبر على الحضانة وتعسل لهم فى فتح القدير بما فى الكافى للحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام الامام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لان حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا زاد فى المبسوط فليس لها ان تبطله بالشرط فهذا يدل على ان قول الفقهاء الثلاثة هو جواب ظاهر الرواية وا ما قوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى فليس الكلام فى الارضاع بل فى الحضانة قال فى التحفة ثم الام وان كانت احق بالحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه فتجبر والحاصل ان الترجيح قد اختلف والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة اه قلت كيف يفتى به وقد اطبقت فتوى المشايخ على الاول وكثيرا ما يعدلون عن ظاهر الرواية الى الافتاء بغيره (قوله من لها الحضانة) لفظ من يعم الام وغيرها وبالتعميم صرح المصنف (قوله الا اذا تعينت لها) اى فتجبر من غير خلاف قال فى الفتح فان لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف (قوله اولم يكن للاب الخ) قد يقال لما لم تقدر النفقة على الاب ويجبر على الدفع اذا ايسر (قوله به يفتى) راجع الى قول المصنف ولا تجبر (قوله واذا اسقطت الخ) هذا على انها حقها ولا تجبر عليها (قوله ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير) هذا على ان الحضانة حق الولد فتجبر عليها وهو قول الفقهاء الثلاثة وقول المصنف ولا تجبر عليها مبنى على انها حقها فقد جمع المصنف بين القولين على وجه لا يفيد الخلاف وليس هذا مستحسنا (قوله وبطل الشرط) مقتضى القول الاول صحته (قوله لانه) اى الحضانة وذكر الضمير نظر اللغبر (قوله ولو لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف) تكرار مع قول المتن الا اذا تعينت (قوله وهذا الخ) اى قولنا ولو لم يوجد غيرها (قوله يعم الخ) ليس عمومه من لفظ فان لم يوجد وانما هو تفسير مراد كما يؤخذ من النهر فالمراد بالعدمى ما يعم الحقيقى والحكمى وفى البحر وظاهر كلامهم ان الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعن اجبرت الام لا من دونها (قوله وحينئذ) اى حين اذا لم يوجد غيرها بالتفسير السابق (قوله فلا اجرة لها) لانها قامت بامر واجب عليها شرعا (قوله وتستحق الحاضنة) الاولى ان يقول الام لقصور هذا الحكم عليها (قوله اذا لم تكن منكوحة) هذا بالنسبة لولده منها اما لو كان ولده من غيرها فلها ذلك مطلقا سواء كان النكاح قائما ام لا صرح به الزيلعى بقوله ولو استأجر منكوحته لترضع ولده من غيرها جاز اه ابو السعود واعلم ان المعتدة عن طلاق رجعى ليس لها طلب الاجر لارضاع ولدها اتفاقا وفى المبتوتة روايتان درر والفتوى على ان لها ذلك شرنبلالية (قوله وهى غير اجرة ارضاعه) فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة اشياء اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد ابو السعود عن الشرنبلالى (قوله عن السراجية) قال فى المنح والظاهر انه اراد بها فتاوى سراج الدين قارى الهداية ونصها سئل هل تستحق المطلقة اجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير رضاع له فاجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا ان احتاج الى خادم يلزم به اه ويحتمل انه اراد بها الفتاوى السراجية المشهورة لكنى لم اقف على ذلك فى بابه بنسختى والعلم امانة فى اعناق العلماء والله تعالى اعلم اه (قوله خلافا لما نقله المصنف) من ان المبتوتة بعد فطام ولدها ليس لها اجرة الحضانة فانه يقتضى انها انما هى للارضاع فقط (قوله وليس لها مسكن) يفيد بمفهومه انه اذا كان لها مسكن لا يجبر الاب عليه وقد يقال ان هذه حادثة السؤال ولا نظر لهذا القيد ويدل عليه كلام نجم الائمة (قوله على الاب سكناهما جميعا) وفى التفاريق لا يجب كذا فى الخزانة وينبغى ترجيحه اذ وجوب الاجر للحضانة لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة نهر وقد اختلف الترجيح فى هذه المسئلة (قوله وكذا ان احتاج

الصغير

الصغير لخادم) فهو مثل ما اذا كانت بعصمته واحتاج اولاده الى خادم او اكثر فانه يفرض عليه نفقتهم قال المصنف فى باب النفقة ولو له اولاد لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه نفقة لخادمين او اكثر اتفاقا اه (قوله قال شيخنا) هو الرملى (قوله وقواعدنا تقتضيه) فانه من جملة النفقة وسيأتى فى النفقة ان نفقة الطفل الغنى فى ماله وفى الفتاوى الخيرية سئل فى رجل مات عن زوجته وبنت منها وعن اخوة يريدون انتزاعها من امها هل لهم ذلك ام الام احق بحضانتها مادامت عازبة واذا طلبت لحضانتها اجراهل تجاب الى ذلك ام لا اجاب ليس لاحد انتزاعها من امها ابطال حضانتها والام احق بها من كل احد مادامت عازبة وفى السراجية ان الام تستحق اجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وهو باطلاقه يعم اى فى مال المحضون او مال الاب ان كان له مال وان لم يكن له مال ولا اب وجب عليها حضانته ديانة والله تعالى اعلم (قوله ثم حرر الخ) حيث قال سئل فى رضيع يتيم لا مال له ولا اب معسر وامه ذات لبن هل اذا طلبت من القاضى ان يفرض لها اجرة لارضاعه وحضانته عليه يجيبها ام لا وتجبر على ارضاعه وحضانته مجانا اجاب لا يجيبها القاضى الى ذلك بل لو كان للصغير اب معسر تجبر امه على ارضاعه كما صرح به فى البحر نقلا عن الخانية تكيف بالاخ والحضانة بهذا الحكم اولى والله تعالى اعلم (قوله بان ماتت) الام اولم تكن اهلا للحضانة كما فى البحر والنهر اى بان كانت فاجرة غير مأمونة (قوله اولم تقبل او اسقطت) بان اختلعت على اسقاطها او ارتدت وفى نسخة بالواو قال الحلبى وهذا سبنى على عدم الجبر كما يخفى (قوله او تزوجت باجنبى) اما اذا تزوجت بمحرمه الرحم فلا تسقط كما يأتى (قوله ام الام) هذا هو المعتمد وذكر الخصاف ان الخالة اولى من ام الام حموى (قوله عند عدم اهلية القربى) يعنى انما تنتقل الحضانة الى العليا عند عدم اهلية القربى وهو صادق بموتها وتزوجها وعدم امانتها (قوله ثم ام الاب وان علت) لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات وهو السدس ولانها اوفر شفقة درر (قوله بالشرط المذكور) وهو عدم اهلية القربى (قوله بحر) عبارته نقلا عن الولوالجية جدة الام من قبل الاب وهى ام اب الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام اه وظاهره تأخير ام الاب عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى اه ووجه ذلك ان الاخت لام والخالات متأخرات عن ام الاب فاذا كن اولى من ام اب الام لكونهن من قرابة الام فمن كانت مقدمة عليهن وهى ام الاب اولى بالتقدم (قوله ثم الاخت لاب) وام لانها اشفق حموى وغيره (قوله لان هذا الحق) اى الحضانة وقوله لقرابة الام اى فلذا قدمت الاخت لام على الاخت لاب (قوله ثم الاخت لاب) هذه رواية كتاب النكاح اعتبارا لقرب القرابة وفى رواية كتاب الطلاق الخالة اولى منها لانها تدلى بالام وتلك بالاب قال فى الفتح فعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة اه وفى غيره ان اولاد الاخوات لاب وام اولام احق من العمات والخالات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب فالاصح ان الخالة منهن اولى نهر (قوله ثم لاب) جرى على ما فى الفتح وهو ضعيف لما صرح به صاحب البحر وغيره من ان الصحيح ان الخالات اولى منها وقد ذكرها بعد جريا على المعتمد (قوله ثم الخالات) اى خالات الصغير لا خالات امه وابيه لانهن مؤخرات فى الرتبة (قوله ثم بنات الاخ) اى لاب وام اولام اولاب فيما يظهر قاله الحلبى (قوله ثم العمات كذلك) اى عمات الصغير على ترتيب الخالات السابق وهو معنى كذلك الآتى (قوله ثم عمات الامهات والاباء) ظاهر العطف بالواو استواء العمات من جهة الامهات والاباء وقوله بهذا الترتيب فتقدم العمات الشقيقات ثم لام ثم لاب ومقتضى قوله سابقا ان هذا الحق لقرابة الام ان تقدم عمات الام على عمات الاب وهو الذى يفيده عبارة المنح عن الفتح ومثله فى الهندية (قوله ثم العصبات بترتيب الارث) افاد ان مرتبة الذكور من العصبات مؤخرة عن مرتبة من تقدم من النساء ومراتب العصبات اربع الفروع والاصول وفروع الاباء وفروع الاجداد ولا يأتى هنا مرتبة الفروع لان المحضون لا فرع له وذكر الشرح الثلاثة (قوله ثم الجد) اى اب الاب وان علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) فيقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب ومثله قوله ثم بنوه كذلك اه حلبى واشار بصيغة الجمع الى ان اولاد الاخ الشقيق اولاب وان سفلوا مقدمون على العم وبه صرح فى البحر (قوله واذا اجتمعوا) بان كان له عمان قال الحلبى وينبغى اسقاطه والاستغناء بما يأتى فانه راجع الى الكل (قوله سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات قال فى البحر ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة اه وظاهره ولو كان العصبة عما

قال شيخنا وقواعدنا تقتضيه فيقدم به ثم بان ماتت او تعذر تسلمها او اسقطت حضانتها او تزوجت باجنبى (ثم ام الام) اى ثم ام الام عند عدم اهلية القربى (ثم ام الاب وان علت) بالشرط المذكور ولو ام ام الاب بل عن الخالة ايضا لجبر (ثم الاخت لاب) لان هذا الحق لقرابة الام اه وظاهره تأخير ام الاب عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى اه ووجه ذلك ان الاخت لام والخالات متأخرات عن ام الاب فاذا كن اولى من ام اب الام لكونهن من قرابة الام فمن كانت مقدمة عليهن وهى ام الاب اولى بالتقدم (قوله ثم الاخت لاب) وام لانها اشفق حموى وغيره (قوله لان هذا الحق) اى الحضانة وقوله لقرابة الام اى فلذا قدمت الاخت لام على الاخت لاب (قوله ثم الاخت لاب) هذه رواية كتاب النكاح اعتبارا لقرب القرابة وفى رواية كتاب الطلاق الخالة اولى منها لانها تدلى بالام وتلك بالاب قال فى الفتح فعلى رواية كتاب النكاح تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة الشقيقة اه وفى غيره ان اولاد الاخوات لاب وام اولام احق من العمات والخالات باتفاق الروايات واما اولاد الاخوات لاب فالاصح ان الخالة منهن اولى نهر (قوله ثم لاب) جرى على ما فى الفتح وهو ضعيف لما صرح به صاحب البحر وغيره من ان الصحيح ان الخالات اولى منها وقد ذكرها بعد جريا على المعتمد (قوله ثم الخالات) اى خالات الصغير لا خالات امه وابيه لانهن مؤخرات فى الرتبة (قوله ثم بنات الاخ) اى لاب وام اولام اولاب فيما يظهر قاله الحلبى (قوله ثم العمات كذلك) اى عمات الصغير على ترتيب الخالات السابق وهو معنى كذلك الآتى (قوله ثم عمات الامهات والاباء) ظاهر العطف بالواو استواء العمات من جهة الامهات والاباء وقوله بهذا الترتيب فتقدم العمات الشقيقات ثم لام ثم لاب ومقتضى قوله سابقا ان هذا الحق لقرابة الام ان تقدم عمات الام على عمات الاب وهو الذى يفيده عبارة المنح عن الفتح ومثله فى الهندية (قوله ثم العصبات بترتيب الارث) افاد ان مرتبة الذكور من العصبات مؤخرة عن مرتبة من تقدم من النساء ومراتب العصبات اربع الفروع والاصول وفروع الاباء وفروع الاجداد ولا يأتى هنا مرتبة الفروع لان المحضون لا فرع له وذكر الشرح الثلاثة (قوله ثم الجد) اى اب الاب وان علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) فيقدم ابن الاخ الشقيق على ابن الاخ لاب ومثله قوله ثم بنوه كذلك اه حلبى واشار بصيغة الجمع الى ان اولاد الاخ الشقيق اولاب وان سفلوا مقدمون على العم وبه صرح فى البحر (قوله واذا اجتمعوا) بان كان له عمان قال الحلبى وينبغى اسقاطه والاستغناء بما يأتى فانه راجع الى الكل (قوله سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات قال فى البحر ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة اه وظاهره ولو كان العصبة عما

وعتوه واجعهم لمشتهاة وهو غير مامون ثم اذا لم تكن عصبة فلذوى الرحم فتدفع للاخ لام ثم لابنه ثم للعم لام ثم للخال لابوين ثم لام برهان وعيني بحر فان تساووا فاصلحهم ثم اورعهم ثم اكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية (و) كمسلمة الحاضنة (الذمية) ولو مجوسية تقديره بسبع سنين ما لم يعقل دينا) ينبغي تقديره بسبع (او) الى ان (يخاف ان يالف الكفر) فينزع منها وان لم يعقل دينا بحر (و) الحاضنة (تسقط حضانتها بنكاح غير محرمه) اى الصغير وكذا بسكناها عند المبغضين له لما في القنية لو تزوجت الام بآخر فامسكته ام الام في بيت الراب فللاب اخذه وفي البحر وقد ترددت فيما لو امسكته الخالة ونحوها في بيت اجنبي عازبة والظاهر السقوط قياسا على ما مر لكن في النهر والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الام والاجنبي

اوجدا (قوله ومعتوه) لانه لا يؤمن ان يخدع فيها ولا يتأتى منه حفظ عادة (قوله لمشتهاة) اما اذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا بحر (قوله ثم اذا لم تكن عصبة) من كان التامة (قوله فلذوى الرحم) المراد به كل قريب ذى رحم محرم من المحضون وهو غير عصبة وانما فسرناه بذلك لانا لو اجريناه على اطلاقه لعم ذا الرحم من النساء وان لم يكن محرما كبنات العمة والخالة وهو لا يصح لانه يناقض قوله بعد ولا حق لولد عمة وعمة كذا يستفاد من الشلبي (قوله فتدفع للاخ لام) بهذا علم ان مرادهم بذوى الارحام هنا وفي باب ولاية الانكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض من انه قريب ليس بذى سهم ولا عصبة لان بعض اصحاب الفروض داخل في ذوى الارحام هنا كالاخ لام بحر (قوله ثم لام) قال في البحر ثم الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام في النكاح فالاولى ذكر الخال لاب لانها عبارة البحر (قوله بحر) ظاهره ان صاحب البحر عزا ما ذكر الى البرهان والعيني ولم يوجد فيه عزو اليهما (قوله فان تساووا) اى كاخوة واعمام في درجة واحدة (قوله ثم اورعهم) اى ان استووا في الصلاح يقدم الاورع (قوله ولا حق لولد عم الخ) عبر بالولد ليعم الذكر والانثى وهذا في حق الانثى المشتهاة اذا كان ابن العم غير مأمون كما تقدم واما الذكر فيدفع اليهم فيبدأ بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب كما في البحر (قوله لعدم المحرمية) هذه العلة تقتضى عدم الدفع اليه ولو كانت غير مشتهاة وعبارة التحفة تفيد ان الرأى للقاضى ونصها ليس للجارية غير ابن العم فالاختيار الى القاضى ان رآه اصلح ضمها اليه والا وضعها عند امينة وفي الشلبي عن الولوالجية ان الذكر يدفع الى مولى العتاقة ولا تدفع اليه الانثى فالذكر يدفع الى المحرم وغيره والانثى لا تدفع الا الى المحرم وهذا يفيد ان الذكر يدفع الى ابن العم ولا تدفع اليه الانثى (قوله والذمية الخ) احترز بها عن المرتدة فانه لا حق لها فيها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له وليس في دفعه اليها نظر فاذا اسلمت يدفع اليها بحر (قوله مجوسية) اى اذا اسلم زوجها وابت وانما قلنا ذلك لان تزوج المسلم المجوسية لا يجوز (قوله كمسلمة) اى في ثبوت الحضانة لها (قوله نهر) عبارته ولم ار من قدر لذلك مدة وينبغي ان يقدر بسبع سنين ففي فتاوى قارى الهداية المراد بالصبى في قولهم يصح اسلام الصبى العاقل من بلغ سبعا فما فوقها لانه روى انه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه وهو ابن سبع سنين فاجابه لذلك قال السيد الحموى واقول هذا انما يتم اذا كان المحضون انثى اما اذا كان ذكرا فلا لانه بعد سبع سنين تتم مدة حضانته على ان عبارة قارى الهداية لا تدل على مدعاه اه قلت بل تدل لانه فسر الصبى العاقل بمن بلغ السبع وقد وقع التعبير بمادة العقل هنا (قوله اوالى ان يخاف) بالبناء للمجهول اى يخاف من له حق الحضانة بعدها او القاضى كذا ظهر قال الحلبى وهو عطف على قوله ما لم يعقل دينا في المعنى والتقدير والذمية كمسلمة الى ان يعقل دينا اوالى ان يخاف فلذلك لم يجزمه اه ولم يمثلوا الخوف الفته الكفر والظاهر ان يفسر سببه بنحو اخذه لمعابدهم وفي الحموى عن الفتح وتمنع ان تغذيه بالخمر او الخنزير فان خيف ضم الى ناس مسلمين اه وانظر اذا لم يوجد من يضم اليهم من المسلمين هل ينزع من يدها اه (قوله فينزع منها) لانها حينئذ غير امينة عليه (قوله وان لم يعقل دينا) بان لم يبلغ السبع (قوله والحاضنة) اى سواء كانت اما او غيرها (قوله تسقط حضانتها) هذا على ان الحضانة حق الحاضنة (قوله بنكاح غير محرمه) اى بمجرد العقد لانه عند الفقهاء حقيقة في العقد مجاز في الوطئ كما لا يخفى وقيد بغير المحرم لان الزوج لو كان ذا رحم محرما للصغير كالجدة اذا كان زوجها الجد او الام او الخالة اذا كان زوجها العم لا يسقط حق الحضانة لانتفاء الضرر عن الصغير (قوله المبغضين له) اى للصغير وهذا يعم ما لو سكنت به عند اجانب يكرهونه ويحرر (قوله فللاب اخذه) لان الراب في الغالب يكره ابن الزوجة (قوله قياسا على ما مر) وهو السقوط عند سكنى الجدة في بيت الراب (قوله للفرق البين الخ) قال الحموى وفيه تأمل ووجه في الرمز ما استظهره في البحر بانه يتضرر بسكناها به في بيت الاجنبى اه وقال الحلبى في النفس من هذا الفرق شئ فان الراب اذا كان يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فالاجنبى اولى كما هو المشاهد اه وفيه انه ليس المراد انها تطعمه من مال ذلك الاجنبى بل المراد انها تسكن عنده فقط لان نفقة الصغير على ابيه فلا يحتاج الى نفقة غيره والتقييد بكون الحاضنة لا تستحق الحضانة الا اذا كان لها بيت خاص بها فيه حرج فالوجه مع صاحب النهر لان الراب وان كان لا ينفق على ولد زوجته يكرهه لتعلقه بامه وربما يمنعها او يمنعه عن بعض اغراضه

قال والرحم فقط كابن العم كالاجنبي (وتعود) الحضانة (بالفرقة) البائنة لزوال المانع والقول لها في نفي الزوج وكذا في تطليقه ان ابهمته لا ان عينته (والحاضنة) او غيرها (احق به) اى بالغلام (حتى يستغني) عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لانه الغالب ولو اختلفا في سنه فان اكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع اليه ولو جبرا والا لا (والام والجدة) لام او لاب (احق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) اى تبلغ في ظاهر الرواية ولو اختلفا في حيضها فالقول للام بحر بحثا واقول ينبغي ان يحكم سنها ويعمل بالغالب وعند مالك حتى يحتلم الغلام وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج عيني (وغيرهما احق بها حتى تشتهي) وقدر بتسع وبه يفتى وبنت احد عشر مشتهاة اتفاقا زيلعي (وعن محمد في الام والجدة كذلك وبه يفتى) لكثرة الفساد زيلعي وافاد انه لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال الا في رواية عن الثاني اذا كان يستأنس بها كما في القنية وفي الظهيرية امرأة قالت هذا ابنك من بنتي وقد ماتت امه فاعطني نفقته فقال الصبي عند امه لم تمت وهي في منزلي واراد اخذ الصبي حتى يعلم القاضي امه وتحضره فتأخذه لانه اقر بانها جدته وحاضنته ثم ادعى احقية غيرها وذا محتمل فان (احضر الاب امرأة وقالت هذه ابنتي وهذا ابني منها وقالت الجدة لا) ما هذه ابنتي (وقد ماتت ابنتي ام هذا الصبي فالقول للرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي اليهما) لان الفراش لهما فيكون الولد لهما زوجين بينهما ولد (فادعى) الزوج

بخلاف الاجنبى (قوله قال) اى صاحب النهر واصله لصاحب البحر حيث قال ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبى هنا فاذا تزوجت سقط حقها وهذا يؤيد ما تقدم من انه لا حضانة لابن العم (قوله البائنة) واما الطلاق الرجعى فانه لا يعود حقها به حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية بحر (قوله لزوال المانع) اى ان عود الحضانة انما ثبت لزوال المانع وليس من عود الساقط وقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع والتعبير بالسقوط مجاز ونظير ذلك الناشز تسقط نفقتها ثم اذا عادت الى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية نهر (قوله والقول لها) مع يمينها بحر بحثا (قوله في نفى الزوج) بان قال لها الاب تزوجت بزوج آخر وانكرت اه شلبى (قوله وكذا في تطليقه) اى القول قولها مع اليمين نهر بحثا (قوله ان ابهمته) لانها لم تقر لاحد بحق على نفسها الا ترى ان كل من ادعى عليها النكاح بحكم هذا الاقرار لا يلزمها اه شلبى (قوله لا ان عينته) اى ان عينت الزوج لا يقبل قولها حتى يقر بذلك الرجل اه اى لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به الزوج شلبى عن الكمال (قوله حتى يستغنى) لانه اذا استغنى يحتاج للتأدب باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب بحر (قوله وقدر بسبع) هو قول الخصاف ووجهه ان الظاهر ان الصغير اذا بلغ السبع يهتدى بنفسه الى الاكل والشرب واللباس والاستنجاء وحده فلا حاجة الى الحاضنة (قوله وبه يفتى) مقابله ما روى عن الخصاف ايضا من التقدير بثمان وقدره ابو بكر الرازى بتسع سنين وقد علمت المفتى به (قوله لانه الغالب) اى في حصول الاشياء الاربعة فيه وهى الاكل والشرب واللباس والاستنجاء ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف بحر وفسر الكرمانى الاستنجاء بان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده بعده (قوله فان اكل الخ) ظاهره انه لا يقع فيهما تحالف وهو كذلك كما في البحر عن الظهيرية (قوله ولو جبرا) اى يجبر الاب على اخذه لان نفقته وصيانته عليه باجماع فيجبر وكذا غيره من العصبات در منتقى (قوله والا) بان فقدت الاربعة او بعضها لا يدفع اليه (قوله والجدة لام اولاب) اى وان علت (قوله اى تبلغ) وبلوغها اما بالحيض او الانزال او السن ووجهه انها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى بحر (قوله في ظاهر الرواية) مقابله رواية محمد الاتية (قوله في حيضها) او في البلوغ بالسن بحر (قوله فالقول للام) كما لو ادعى تزوج الام وانكرت بجامع انه في كل يدعى سقوط حقها وهى تنكر بحر مزيدا (قوله واقول) هو لصاحب النهر وعبارته واقول ينبغى ان ينظر الى سنها فان بلغت سنا تحيض فيه الانثى غالبا فالقول له والا لا اه (قوله ويعمل بالغالب) اى في هذا السن هل هو الحيض او عدمه ولم يتكلم صاحب النهر على ما اذا اختلفا في البلوغ بالسن فكانه سلم لصاحب البحر فيه (قوله وغيرهما) اى الام والجدة بقسميها (قوله وقدر بتسع) قدره ابو الليث وفي الولوالجية ليس لها حد مقدر لانه يختلف باختلاف حال المرأة (قوله كذلك) اى احق بالانثى حتى تشتهى ببلوغ السن المتقدم قال في النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان وروى الخصاف عن ابى يوسف مثله وفي الخلاصة وغياث المفتى والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان بحر وفي الوقاية وهو المعتمد لفساد الزمان قال في البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية (قوله وافاد) اى المصنف بقوله حتى تشتهى من غير تقييد (قوله بتزوجها) اى البنت المحضونة والاظهر ان يقول بتزويجها (قوله ما دامت لا تصلح للرجال) ظاهره انها اذا صلحت لهم قبل البلوغ وقد زوجها ابوها انه لا حضانة لامها اتفاقا بحر (قوله الا في رواية) وهى ضعيفة لان الرواية عن احدهم لا تقاوى معتمد المذهب الوارد عنهم جميعا (قوله يستأنس) اى الزوج بها اى تذهب بها عنه وحشة الانفراد (قوله وفي الظهيرية الخ) دخول على المصنف (قوله وقد ماتت امه) هذا من جملة الدعوى (قوله فقال صدقت) اى في انه ابنى وانت جدته (قوله فاعطنى) بهمزة القطع (قوله وحاضنته) اى لها احق الحضانة في الجملة (قوله ثم ادعى احقية غيرها) وهى الام (قوله وذا محتمل) اى اصدقه وكذبه فلا يظهر الحال الا بحضور من ادعى انها امه ومحتمل بصيغة اسم الفاعل اى محتمل للوجهين (قوله فان احضر الاب امرأة) اى يولد مثل هذا الولد لها (قوله وقد ماتت ابنتى الخ) هذه هى الدعوى السابقة ولا تكرار لان ما تقدم من كلام الشرح (قوله والمرأة التى معه) يفيد هذا انها صدقته في دعواه وحكم ما اذا

كذبته لم يأت به الشرح وسرده (قوله لا منها) عطف على محذوف تقديره من غيرها ووضحه الشرح بقوله بل من غيرها (قوله لا منه) هو على قياس ما تقدم (قوله حكم بكونه ابنا لهما) بيان لوجه الشبه (قوله لما قلنا) من ان الفراش لهما فيكون الولد منهما (قوله لو قالت الجدة) هي جدة بدعواها (قوله وصدقتها المرأة) بان قالت لها صدقت ما انا بابنه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته بحر (قوله لانه لما قال الخ) هذا التعليل يظهر في هذه المسئلة وفيما قبلها وعلة المسائل المتقدمة ماذكره بقوله لان الفراش الخ (قوله وهي اقرت له بالحق) لانها اقرت بان الولد ابنه والاب له حق الحضانة في الجملة (قوله انتهى ملخصا) هي عبارة الظهيرية فيها كما هي منقولة في البحر (قوله ولا خيار للولد عندنا) المراد بعدم خياره انه اذا بلغ السن الذي ينزع فيه من الام يأخذه الاب ولا يخير الصغير افاده في البحر (قوله وهذا قبل البلوغ) صادق بزمن الحضانة وليس مرادا بل المراد ما بعده قبل البلوغ (قوله فيخير بين ابويه) الا اذا كان فاسقا يخشى عليه شئ فالاب اولى من الام وله ان يضمه معه الى نفسه لانه اقدر على صيانته شلبي والمعتوه اذا بلغ السن الذي سقطت فيه حضانة الحاضنة يكون عند ابيه كما بحثه في البحر مخالفا لبحث الكمال انه يكون عند امه (قوله وان اراد الانفراد فله ذلك) اى ان كان مأمونا عليه وان كان مخوفا عليه فله ان يضمه الى نفسه كما ذكرنا شلبي عن الولوالجيه (قوله وافاده) اى افاد ثبوت التخيير للبالغ وان له الانفراد الخ وفيه ان المصنف افاد التفصيل بين البكر والثيب والغلام (قوله مبلغ النساء) بالحيض او بالسن (قوله ضمها الاب الى نفسه) لانها سريعة الانخداع شلبي عن الولوالجي (قوله واجتمع لها رأي) اى تم عقلها بحيث لا تخدع (قوله فتسكن حيث احبت) اى وليس للاب ضمها الى نفسه لزوال ولايته عنها كذا في الشلبي (قوله لا يضمها) للعلة المذكورة قريبا (قوله الا اذا لم تكن مأمونة) فان اختلف الاب والثيب البالغة سئل عن حالها فان كان كما يقول ضمها الى نفسه كذا في الولوالجية (قوله والجد) مستدرك بما يأتي صريحا في المصنف (قوله لا لغيرهما كما في الابتداء) والفرق ان الاب والجد كان لهما حق الحجر في الابتداء حالها فجاز لهما ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة اما غير الاب والجد لم يكن له حق الحجر في الابتداء فلم تكن له ولاية الاعادة لكن يترافعون الى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين لان للقاضي ولاية على الناس ولو لم يترافعوا ربما ترتكب ما يلحقهم الضرر به من العار وغير ذلك اهـ شلبي فقول الشرح كما في الابتداء يرجع الى صورتي الاثبات والنفي ثم ان هذا ينافي ما يأتي في المصنف من قوله وان لم يكن لها اب ولا جد ولكن لها الخ او عم فله ضمها ان لم يكن مفسدا الخ وهو المذكور في الشارح الزيلعي قال الشلبي وينبغي العمل به لاسيما هذا الزمن والله تعالى الموفق (قوله اذا عتل) اى بلغ كما تدل عليه عبارة الولوالجية وبه صرح في الهندية (قوله واستغنى برأيه) اما اذا كان معتوها او مجنونا فهو عند الاب نهر (قوله الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه) بان كان امرد صبيح الوجه او فاسقا (قوله فله ضمه) اشار بالام الى انه لا يجب على الاب ذلك (قوله لدفع فتنة) اى فتنة الولد بوقوعه في الفواحش او افتتان الناس به (قوله او عار) اى او لدفع عار عن نفسه فانه يعير بفساد ولده كذا في الدر المنتقى وذلك كخوف لواط به (قوله اذا وقع منه شئ) اى مخالف للشرع والكلام في البالغ لما ذكر الاسبيجابي ان للاب ان يؤدب ولده البالغ اذا وقع منه شئ (قوله ولا نفقة عليه) لانه بالغ اى ما لم يكن عاجزا عن الكسب او ممن يتعير به كما سيأتي في النفقة (قوله فيما ذكر) اى من احكام البكر والثيب والغلام والتأديب (قوله وان لم يكن لها اب) هذا قاصر على الانثى ولم يتكلم على الذكر هل هو كذلك ويحرر (قوله ان لم يكن مفسدا) اى فاسقا وليس المراد به الافساد في المال فانه يوضع عند امين غيره (قوله من ذلك) اى من الضم اليه (قوله وكذا الحكم في كل عصبة) يعني ان حكم الاخ والعم من التفصيل بين كونهما مفسدين اولا يأتي في كل عصبة (قوله والاوضعها عند امرأة امينة قادرة على الحفظ) ظاهره وان لم تكن مرزوقة من بيت المال والقادرة على الحفظ هي ان تكون بصيرة سليمة يمكنها الصياح عند رؤية منكر فيما يظهر (قوله لانه جعل ناظرا للمسلمين) علة لقوله فالنظر فيها الى الحاكم (قوله واذا بلغ الذكور حد الكسب) اى ولم يبلغوا الاحتلام والاقتصر فهم لانفسهم (قوله ليكتسبوا) وينفق عليهم من كسبهم (قوله بخلاف الاناث) فان نفقتهن واجبة وان كن غير عاجزات ولا يؤجرهن ولا يدفعهن الى الاكتساب وهذا غير تعليمهن الصنائع فان الاب يحتاج عادة الى دفع دارهم منه كما سيأتي (قوله ولو الاب مبذرا) بان ينفق المال على غير مقتضى الشرع والعقل

قوله

(قوله يدفع كسب الابن الى امين) اى بعد اخراج نفقته منه (قوله كما في سائر الاملاك) اى املاك الصبي اذا كانت تحت يد الاب وكان سبذرا (قوله ليس للمطلقة الخ) قيد بالمطلقة لان المنكوحة لا تخرج ولو من غير ولد اذا وفاها معجل مهرها وفي الهندية مكان الحضانة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو اراد الزوج ان يخرج من البلد واراد اخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها واراد ت المرأة ان تخرج من منزل الصبي الذي هو فيه الى غيره للزوج ان يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد او لم يكن اهـ (قوله بائنا) ومطلقة الرجعي حكمها حكم المنكوحة بحر (قوله بعد عدتها) اما المعتدة فلا يجوز لها الخروج مع الولد بدونه ولا يجوز للزوج اخراجها هندية (قوله الخروج بالولد من بلدة الخ) قال في البحر الذي يظهر عدم صحة التعبير بالسفر او بالخروج على الاطلاق لان السفر ان كان المراد به الشرعي لم يصح اذ لا يشترط في منعها عن الخروج به ان يكون بين الوطنين ثلاثة ايام وان كان المراد السفر اللغوي فلا يصح ايضا لانه اذا كان بين المكانين تقارب لا تمنع مطلقا فهو كالانتقال من محلة الى اخرى وكذا التعبير بمطلق الخروج لا يصح فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت اهـ واختارها المصنف (قوله فلو بينهما تقارب الخ) يستثنى من ذلك نقلتها من مصر الى قرية فليس لها ذلك مطلقا اهـ بحر اى سواء كان بينهما تفاوت او تقارب (قوله لم تمنع مطلقا) سواء كان وطنها او لا وقع العقد فيه او لا كما في الهندية اذن لها الاب اولا كما في ابي السعود (قوله من محلة الى اخرى) اى من حارة الى اخرى في بلد واحد وفي القاموس المحلة بالكسر جماعة بيوت الناس اومائة بيت اهـ (قوله الا اذا انتقلت من القرية الى المصر) ظاهره جواز النقلة الى المصر ولو كان بينهما تفاوت بمدة سفر وهو ظاهر ما في البحر حيث قال فالعبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت الا اذا انتقلت من قرية الى مصر فان لها ذلك لان فيه نظرا الى الصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر على الاب اهـ ويخالفه ما في الهندية عن المحيط حيث قال وان اراد ت ان تنقله من قرية الى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك الا ان يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذي قلنا كذا في المحيط والتفسير الذي قدمه عنه هو ان الاب اذا خرج لمطالعة الولد يمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل ويمكن حمل عبارة البحر عليه لقرينة قوله وليس فيه ضرر على الاب فان الضرر انما ينتفي عن الاب بقرب المسافة الا انه على هذا الاوجه للاستثناء بل التفصيل المتقدم يجري في هذه المسئلة ايضا كما يجري بين المصرين والقريتين واما من مصر الى قرية فليس لها ذلك مطلقا كما افاده قوله وفي عكسه لا اى ليس لها الانتقال من مصر الى قرية مطلقا (قوله الا اذا كان ما انتقلت الخ) تفيد عبارته حيث عم في المنتقل اليه انه استثناء من قوله ليس للمطلقة الخروج الخ وهو الذي تفيده عبارة الكنز حيث قال ولا تسافر مطلقة الا الى وطنها وقد نكحها ثمة وحينئذ كان الاولى الاتيان بالواو ليفيد هذا المعنى واذا نظر الى المصنف في ذاته يتجه الاستثناء لانه يرجع الى قوله وفي عكسه لا والمعنى انها ليس لها ان تنقله من المصر الى القرية الا اذا كانت القرية وطنها وقد نكحها ثمة واذا علم جواز الانتقال في هذه الصورة يعلم جوازه فيما اذا نقلته من قرية الى مصر او الى قرية او من مصر الى مصر (قوله وطنها وقد نكحها ثم) خرج ما اذا لم يكن وطنا لها ولم يتزوجها فيه فلقد الامرين وما اذا كان وطنها ولم يتزوجها فيه او تزوجها فيه وهو غير وطنها لان التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمكث فيها عرفا كما في الهداية وانما كان لها ذلك اذا اجتمع الامران ولو بعدت المسافة كما في الحموي لانه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم وروى ابن ابي شيبة وابو يعلى الموصلي في مسنده ان عثمان رضي الله تعالى عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو من اهلها يصلي صلاة المقيم وانى تأهلت منذ قدمت مكة وقوله ثم بفتح المثلثة اسم اشارة للمكان (قوله اى عقد عليها) بين به ان المراد بالنكاح في المصنف حقيقته الاصطلاحية وهي العقد (قوله ولو في قرية على الاصح) مقابله ما في شرح البقالي من انها ليس لها ذلك وهو ضعيف قاله صاحب البحر (قوله الا الى دار الحرب) اى فليس لها النقلة ولو اجتمع الامران وكان الولد لمسلم او ذمي كما في الحموي وغيره (قوله الا ان يكونا مستأمنين) اى فتمكن المرأة من الذهاب اليها لانها الدار الاصلية لهما وهما لا يمكنان من المقام في دار الاسلام سنة الا بعقد الذمة (قوله وهذا الحكم) اى الذي ذكر من الخروج والتفصيل فيه (قوله المطلقة) اطلقها وهي مقيدة بما

(الى المصر فوق عكسه لا) اى فمرد الولد بخلافه (الى اخرى تعني الا اذا انتقلت من قرية الى مصر جامع) (وطنها وقد نكحها ثم) اى عقد عليها (ولو في قرية على الاصح) (وهذا) الحكم (في حق) (الا ان يكونا مستأمنين) (في دار الحرب) (فالام) المطلقة فقط

تقدم والاولى حذفه لانه موضوع المسئلة (قوله كجدة وام ولد اعتقت) اى وولدها حى ويفهم الحكم فى غير الجدة من الحاضنات بالاولى حموى (قوله فلا تقدر على نقله) وان كان اصل العقد فيه هنديه (قوله لعدم العقد بينهما) اى بين الزوج والجدة وبين الاب وام الولد اى وولاية الاخراج بحكم العقد كما فى الشلبى (قوله الا باذنه) اى الاب اومن له حق الحضانة من الرجال (قوله من بلد امه) الحكم لا يخص الام بل كل حاضنة كذلك فيما يظهر (قوله له ان يسافر به الى ان يعود حق اه) فى الشرنبلالية عن البرهان ما يخالفه حيث قال وكذا لا يخرج الاب من محل اقامته قبل استغنائه وان لم يكن لها حق فى الحضانة لاحتمال عودها بزوال المانع اه (قوله وقيده المصنف) كالحموى وصاحب النهر (قوله وفى الحاوى له اخراجه) هذا تقييد لقوله كما يمنع الاب من اخراجه وكان ينبغى ان يذكر بعده قال فى النهر وقيد بالام لان الاب ليس له اخراج الولد من بلد امه ما بقيت الحضانة لها وقيده فى الحاوى القدسى بغير القريب اما المكان القريب الذى لا يقطعه عنها اذا ارادت ان تنظر ولدها كل يوم فانه يجوز كما فى جانبها وهو حسن اه اقول هذا ينافى ما قدمناه عن الهندية من ان الزوج لو اراد ان يخرج من البلد واراد اخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغنى عنها اه وفى القهستانى فلا يخرجه الاب الآن يستغنى ولا غيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير اه وظاهر الشرنبلالية كما هو المفهوم من نقل ابى السعود عنها ان تقييد الحاوى هذا انما هو راجع الى قول من منع الاب من الخروج مع سقوط الحضانة وهو المنقول عن البرهان سابقا وهو ظاهر ويدل عليه قوله كما فى جانبها فان ذلك مفروض فيما اذا كانت الحضانة لها وحضانة الاب ساقطة وحينئذ فالاولى ان يكون ما فى الحاوى تقييدا للمصنف ولكن حمل ما فى النهر من قوله ما بقيت الحضانة على بقائها اذا زال المانع فيخرج بذلك ما اذا بلغ الحد الذى لا حضانة لها فيه فلا يقيد بذلك والله تعالى اعلم (قوله لا يجبر على ان يرسله الخ) وكذلك يقال فى جانبها وقت حضانتها افاده ابو السعود (قوله بانه يسافر به بعد تمام حضانتها) اى بعد مضى سبع سنين فى الغلام وتسع فى الجارية وتقييد الحاوى السابق فيما اذا بقيت مدة الحضانة لكن منع منها مانع (قوله وبان غير الاب من العصبات) نصه فى فتاواه سئل فى صغير يتيم بلغ من السن سبع سنوات وامه متزوجة باجنبى طلب ابن عمه المراهق ضمه هل يجاب الى ذلك ام لا اجاب ان ادعى المراهق المذكور البلوغ دفع اليه قال فى المنهاج للعقيلى وان لم يكن للصبى اب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة اولى الاقرب فالاقرب غير ان الانثى لا تدفع الى غير المحرم ومثله فى الخلاصة والتتارخانية وغيرهما وانما قيدنا بدعوى البلوغ لان الصغير لا حق له فى الحضانة لانها من باب الولايات كذا فى شرح المجمع لابن ملك وليس هو من اهل الولايات كما فى الاشباه والله تعالى اعلم (قوله وعزاه للخلاصة) اى عزا الافتاء الثانى لا الاول كما علمت (قوله خرج بالولد) اى الى غير بلد امه (قوله لا يلزمه رده) بل يقال لها اذهبى اليه وخذيه اه بحر (قوله لزمه) فعليه ان يجئ به اليها بحر (قوله كما لو خرج به مع امه) اى ان اخرجهما الى محل فردها دونه ثم طلقها يلزمه رد الولد لانها لم تأذن باخراجه منفردا بل انما خرجت معه ثم طرأ الفراق والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب النفقة)

اورد مباحث النفقة فى ذيل كتاب الطلاق تبعا لصاحب الهداية فان من جملتها مباحث نفقة المطلقة وبعضهم اوردها فى ذيل كتاب النكاح لوجوب نفقة المنكوحة وبعضهم اوردها فى كتاب على حدة لما فيها من مباحث نفقة ذوى الارحام والمماليك وهى لا تتعلق بالنكاح ولا بالطلاق (قوله هى الطعام الخ) بهذا يعلم ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق او النفاق بمعنى الرواج بل هى اسم للمنفق وهذا بناء على ان اسماء الاعيان لا تشتق من المصادر وهو المشهور وقيل تشتق منها فهى من النفوق بمعنى الهلاك اذ بها هلاك المال او من النفاق بمعنى الرواج اذ بها يروج المال فى مصالح الحال (قوله والكسوة) بالكسر والضم اللباس مغرب (قوله والسكنى) اسم من الاسكان لا من السكون كما فى الصحاح فيسكنها بين جيران صالحين قهستانى (قوله وعرفا هى الطعام) اى فى عرف الناس وقد قصرها بعضهم عليه اصطلاحا كما يدل عليه ما فى القهستانى حيث قال فذكر قاضى خان ان النفقة الواجبة هى هذه الثلاثة الا ان اكثرهم منهم المصنف ذهبوا الى انها الطعام (قوله باسباب ثلاثة) اى باحد اسباب ثلاثة (قوله وملك) يتناول نحو

(اما غيرهما) كجدة وام ولد اعتقت (فلا تقدر على نقله) لعدم العقد بينهما (الا باذنه) كما يمنع الاب من اخراجه من بلد امه بلا رضاها ما بقيت حضانتها (فلو اخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له ان يسافر به الى ان يعود حق امه) وقيده المصنف فى شرحه بما اذا لم يكن له من ينتقل الحق اليه بعدها وهو ظاهر وفى الحاوى له اخراجه الى مكان يمكنها ان تبصر ولدها كل يوم كما فى جانبها فليحفظ ذلك وفى السراجية اذا سقطت حضانة الام واخذه الاب لا يجبر على ان يرسله لها بل هى اذا ارادت ان تراه لا تمنع من ذلك وافتى شيخنا الرملى بانه يسافر به بعد تمام حضانتها وبان غير الاب من العصبات كالاب وعزاه للخلاصة والتتارخانية (فرع) خرج بالولد ثم طلقها لا يلزمه رده وطالبته برده ان اخرجه باذنها لا يلزمه كما لو خرج به مع امه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده بحر والله اعلم

(باب النفقة) هى لغة ما ينفقه الانسان على عياله وشرعا (هى الطعام والكسوة والسكنى) وعرفا هى الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك)

العبيد فان المالك يجبر على الانفاق عليهم بالاتفاق وكذا البهائم عند ابى يوسف واما عند غيره فيفتى به ديانة واما العقار فلا يفتى بالجبر وان كان تضييعه مكروها قهستانى (قوله لمناسبة ما مر) وهو الطلاق لانها محله (قوله اولانها اصل الولد) اى الاصل فى ثبوت النفقة للولد لانه فرعها شلبى اى فهى مقدمة على القريب الا ان هذا لا يظهر فيما اذا كان القريب من غير الابناء (قوله فلو بان فساده) بان ظهر انها معتدة الغير قال فى البحر واراد بالزوجة الزوجة فى نفس الامر بنكاح صحيح لانه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده (قوله او بطلانه) كان ظهر انها اخته رضاعا قال فى الظهيرية لو ان امرأة اخذت نفقتها من زوجها اشهرا ثم شهد شاهدان انها اخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما اخذت اه (قوله رجع بما اخذته من النفقة) لانه انما دفعه على ظن اللزوم ولم يلزمه (قوله بحر) لم يذكر فى البحر الرجوع الا فى الباطل وهو المذكور فى الظهيرية وذكر الشلبى الرجوع فى الفاسد اذا كان بتقدير القاضى اما لو انفق عليها بغير امر القاضى فلا يرجع ومثله فى الهندية وفيها واجمعوا انه فى النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا فى الخلاصة ونقله الحموى ونظر فيه بانه من افراد الفاسد (قوله على زوجها) ولو عبدا كما فى شرح الملتقى (قوله لانها جزاء) هذه العلة عقلية والنقلية الاجماع وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف (قوله وكل محبوس الخ) قياس من الشكل الاول انتج لزوم النفقة للزوجة (قوله وقاض) ووال كما فى البحر فتجب نفقة هؤلاء فى بيت مال المسلمين لانهم حبسوا انفسهم لمنفعتهم (قوله ووصى) فتجب نفقته فى مال الصبى وظاهره ولو كان غنيا ومحله فى مدة عمله واشتغاله بمهمات الصبى لا فى غير وقت الاشتغال كما لا يخفى (قوله وعامل) هو من نصبه الامام لاخذ الصدقات (قوله قاموا بدفع العدو) اى شأنهم القيام بدفع عدو المسلمين بحيث اعدوا انفسهم لذلك فتجب النفقة لهم ولذريتهم (قوله ومضارب سافر بمال مضاربة) فتجب نفقته فى مالها بالمعروف بخلاف ما اذا كان فى المصر كما يأتى وذكر الزيلعى هذه الستة وزاد عليهم الوالى (قوله ولا يرد الرهن) قال فى البحر واعترض بان الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس لحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عند الهلاك مع كونه ملكاله اه فقوله مع كونه ملكاله ترجيح لجانب الراهن فى وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوسا لحقهما والشرح اخل به اه حلبى (قوله الا اذا ضمنها) اى عند العقد فان لم يضمنها يستدين الاب ثم يرجع على الابن اذا ايسر وفى الشرنبلالية عن قاضى خان وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا يجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا ايسر اقول هذا اذا كان فى تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة فى تزويج قاصر او رضيع بالغة حد الشهوة واطاقت الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضى تستغرق ماله ان كان او يصير ذا دين كثير ونص اهل المذهب انه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة او فسقا فالعقد باطل صرح به فى البحر وغيره وقدمه المصنف فى باب الولى كذا ذكره الحلبى وابو السعود (قوله فى المهر) اى فى باب المهر وتقدم ان المهر فى حكم النفقة (قوله لان المانع من قبله) اى فقط اما اذا كان المانع منها ايضا كان كانت صغيرة لا تطيق الوطء فلا نفقة لها كما يأتى (قوله او فقيرا) ليس عنده قدر النفقة لزوجته منح فتستدين عليه بامر القاضى (قوله ولو كانت مسلمة الخ) وسواء كانت حرة او رقيقة كما فى شرح الملتقى ولا وجه للمبالغة بالمسلمة (قوله او تشتهى للوطء) لان الزوج يستمتع بها بالدواعى (قوله حتى لو لم تكن كذلك) بان كانت صغيرة جدا لا تطيق الوطء مطلقا (قوله فلا نفقة) لعدم وجود التسليم (قوله كما لو كانا صغيرين) قال فى المنح ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما فى الباب ان يجعل المنع من جهته كالمعدوم والمنع من جهتها قائم ومع قيام المانع من جهتها لا تستحق كذا فى النهاية (قوله كان الزوج صغيرا) تنظير لما فى المصنف والجامع وجوب النفقة ولا حاجة اليه لفهمه من قول المصنف ولو الزوج صغيرا (قوله او كانت رتقاء) اشار به الى الايراد والجواب المذكورين فى شرح الملتقى وعبارته ولا يرد نحو الرتقاء والقرناء لان المعتبر فى ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج بالوطء او بدواعيه والثانى موجود هنا اه (قوله لا توطأ) يصح رجوعه الى المعتوهة ايضا بان كان الطبع ينفر منها او عدم وطء الكبيرة اما لعدم اشتهائها او لحلول مرض بها يمنع من وطئها قال فى البحر النفقة واجبة سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك (قوله واختاره فى التحفة) وصاحب الايضاح ايضا كما فى البحر تبعا فى النهر الاصح ان الاطاقة

بدأ بالاول لمناسبة ما مر (اولانها اصل الولد) (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح فلو بان فساده او بطلانه رجع بما اخذته من النفقة بحر (على زوجها) لانها جزاء الاحتباس وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفتى وقاض ووصى زيلعى وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربة ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيرا) جدا فى ماله لا على ابيه الا اذا ضمنها كما مر فى المهر (لا يقدر على الوطء) لان المانع من قبله (او فقيرا) ولو كانت (مسلمة او كافرة او كبيرة او صغيرة تطيق الوطء) او تشتهى للوطء فيما دون الفرج حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (ولو) كان الزوج صغيرا (او كانت رتقاء او قرناء او معتوهة او كبيرة لا توطأ وكذا صغيرة تصلح للخدمة او للاستئناس ان امسكها فى بيته عند الثانى واختاره فى التحفة

(ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها اولا ولو كله
مؤجلا عند الثاني وعليه الفتوى كما في
البحر والنهر وارتضاه محشي الاشباه لانه منع
بحق فتستحق النفقة (بقدر حالهما) به
يفتى ويخاطب بقدر وسعه والباقي دين الى
الميسرة ولو موسرا وهي فقيرة لا يلزمه ان
يطعمها مما يأكل بل يندب (ولو هي في بيت
ابيها) اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى
وكذا اذا طالبها ولم تمتنع او امتنعت للمهر
(او مرضت في بيت الزوج) فان لها النفقة
استحسانا لقيام الاحتباس وكذا لو
مرضت ثم اليه نقلت او في منزلها بقيت
ولنفسها ما منعت وعليه الفتوى كما حرره
في الفتح وفي الخانية مرضت عند الزوج
فانتقلت لدار ابيها ان لم يمكن نقلها بمحفة
ونحوها فلها النفقة

ليس لها حد مقدر بالسن وان المعتمد انه تطيقه ولو صغيرة وقيل بنت تسع اه مفرع على انه يشترط لوجوب النفقة صلاحيتها للوطئ (فرع) ذكر في الخلاصة ابو الصغيرة التي لا نفقة لها اذا طلب من القاضي فرض النفقة على الزوج وظن الزوج ان ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شئ والفرض باطل اه قال في البحر ونظيره ما في الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة فاخذتها اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة اه وهو يفيد الرجوع بالنفقة في مسئلة الخلاصة فليحفظ (قوله ولو منعت نفسها للمهر) انما وجبت لها النفقة لانه منع بحق فكان فوات الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت اه بحر (قوله دخل بها اولا) عنده وعندهما تسقط بالمنع بعد الدخول الا اذا كانت سلمت نفسها وهي دون البلوغ لعدم صحة تسليم الاب ابو السعود عن العيني (قوله وعليه الفتوى) لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضي باسقاط حقه في الاستمتاع قال الولوالجي وبقول ابي يوسف يفتى استحسانا بخلاف البيع ولان العادة جارية بتأخير الدخول عند تأخير جميع المهر وفي الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتي بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتي بان لها المنع اه ذكره صاحب البحر في باب المهر فقد اختلفت الفتوى وقدمنا هنالك عن الهندية ان تأجيل البعض بمنزلة تأجيل الكل عند ابي يوسف والحاصل ان التأجيل صحيح لوقوعه بالرضى ولها المنع لرضاه بسقوط حقه وان لم يكن لها حق الطلب لصحة التأجيل والظاهر ان محل ما ذكر ما لم يشرط الدخول اما اذا اجل الكل وشرط الدخول فلا يكون راضيا باسقاط حقه في الاستمتاع (قوله بقدر حالهما) هو قول الخصاف (قوله به يفتى) مقابله قول الكرخي وهو ظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وقال به جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وقال في التحفة والبدائع انه الصحيح نظرا الى قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها واجاب في الهداية بانا نقول بموجب النص فيخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته واتفقوا على نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين اذا كانا معسرين وانما الخلاف عند اختلاف حالهما وعلى المفتى به تجب نفقة وسط وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فاذا كان الزوج مفرط اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه ان يطعمها مما يأكل بنفسه ولا مما كانت تأكله في بيت اهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة او باجتين بحر ملخصا (قوله بل يندب) قال في البحر قال مشايخنا يستحب له ان يواكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وذا في ان يواكلها فتكون نفقتها ونفقته سواء اه (قوله ولو هي في بيت ابيها الخ) قال في البحر واشار المصنف الى ان شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها الى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي ان تخلي بين نفسها وزوجها برفع الموانع من وطئها او الاستمتاع بها اذا كان المانع من قبلها او من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها الى بيته فلها النفقة وكذلك اذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فان طالبها بالنقلة وامتنعت فان كان امتناعها بحق بان امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعد ما اوفاها المهر الى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لانه بحق ولو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول عليها الا على سبيل النشوز بل قالت حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا فاني احتاج الى منزلي هذا آخذ كراءه فلها النفقة اه بدائع (قوله به يفتى) وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة بحر (قوله فان لها النفقة استحسانا) قال في البحر وقيدنا بكونها لم تزف لانها لو مرضت في بيت الزوج مرضا لا يستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف لان التسليم المطلق هو التسليم الممكن من الوطئ والاستمتاع وقد حصل بالانتقال لانها كانت صحيحة كذا في البدائع (قوله كما حرره في الفتح) قال في البحر وحاصله ان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه جماعها اولا كان معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها كما صرح به في البدائع والخلاصة والذخيرة وغاية البيان معزيا الى كافي الحاكم والمبسوط والشامل وشرح الطحاوي فكان هو المذهب وصححه في فتح القدير وقال ان الفتوى عليه اه وتمامه فيه (قوله ان لم يمكن نقلها) اي الى بيت الزوج (قوله بمحفة) بكسر الميم شبه الهودج (قوله فلها النفقة) اي لوجود التسليم اولا

منها

والالا كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة لاحد
عشر مرتدة ومقبلة ابنه ومعتدة موت
ومنكوحة فاسدا وعدته وامة لم تبوأ
وصغيرة لا توطأ و(الخارجة من بيته بغير
حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفر
خلافا للشافعي والقول لها في عدم النشوز
بيمينها وتسقط به المفروضة لا المستدانة في
الاصح كالموت قيد بالخروج لانها لو مانعته
من الوطئ لم تكن ناشزة وشمل الخروج
الحكمي كان كان المنزل لها فمنعته من الدخول
عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة
ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت
منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة
في زماننا بخلاف ما اذا خرجت من بيت
الغصب او ابت الذهاب اليه او السفر معه
او مع اجنبي بعثه لنقلها فلها النفقة وكذا
لو آجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها
شريف ولم تخرج

منها ثم انها لم تمنع نفسها بعد بل المانع عذر سماوي لا يستطاع دفعه (قوله والالا) اي ان كان يمكن نقلها الى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل فلا نفقة لها بحر (قوله كما لا يلزمه مداواتها) اي اتيانه لها بالطبيب والادوية وانظر هل ما يصرف عليها في نفاسها من الادوية فلا يلزم فليحرر (قوله لا نفقة لاحد عشر) الاولى لاحدى عشرة (قوله مرتدة) لانها تحبس لترجع الى الاسلام فلم تكن محبوسة بحق الزوج (قوله ومقبلة ابنه) فلا نفقة لها وتجب لها السكنى لانها حق الشرع كما تقدم (قوله ومعتدة موت) ولو حاملا الا ام الولد الحامل فلها النفقة من كل المال كما يأتي (قوله ومنكوحة فاسدا وعدته) الاولى ومعتدته وهما بمنزلة الواحد والا لزادت على احدى عشرة ووجه ذلك ان النفقة انما تجب في النكاح الصحيح او اثره وهما ليس كذلك (قوله وامة لم تبوأ) اي امة منكوحة بالعقد ولم يبوأها مولاها الا انها لم تكن محبوسة للزوج بل هي في مصالح سيدها وفي الهندية عن التتارخانية عن اليتيمة سئل والدي رحمه الله تعالى عن امة زوجها مولاها من انسان وهي مشغولة بخدمة السيد طول اليوم وبخدمة الزوج بالليل فقال نفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج اه (قوله وصغيرة لا توطأ) اولا تصلح للخدمة او الاستئناس على قول الثاني الذي اختاره صاحب التحفة والايضاح (قوله وهي الناشزة) هي في اللغة العاصية على الزوج المبغضة له وفي الشرع كما قال الخصاف الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير اذنه ليشمل ما اذا امتنعت عن المجئ الى منزله ابتداء بعد ايفاء معجل مهرها وما اذا خرجت من منزله بعد الانتقال اليه بحر قال المصنف وقولي لا الخارجة اولى من قول بعضهم لا الناشزة لانه يحتاج الى تفسيرها فيؤدي الى التطويل والمقام مقام الاختصار اه (قوله حتى تعود) اي الى منزل الزوج (قوله ولو بعد سفر) فتخرج عن ان تكون ناشزة بحر عن الخلاصة وفائدته ان النفقة اذا كانت مقضية او متراضى عليها تلزمه واما اذا عدمها وعادت في سفر فليس لها ان تحاسبه بعد قدومه على ما مضى (قوله والقول قولها في عدم النشوز بيمينها) فان حلفت اخذت النفقة وان نكلت سقطت بحر ويظهر ذلك في المدة الماضية فتلزمه نفقتها اذا كانت بالقضاء او الرضى وان اقام بينة تشهد له على النشوز فان شهدوا انه اوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا انها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لانه يحتمل انها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لان الزوج يغلب عليها اه خلاصة (قوله وتسقط به المفروضة) يعني اذا كان لها عليه نفقة اشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الاشهر الماضية بخلاف ما اذا امرها بالاستدانة فاستدانت عليه فانها لا تسقط كما سيأتي في مسئلة الموت اه حلبي (قوله لانها لو مانعته من الوطئ) اي مع كونها مقيمة معه في المنزل بحر والمفاعلة على غير بابها (قوله لم تكن ناشزة) لان الظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل ان البكر لا توطأ الا كرها بحر (قوله كان كان المنزل) اي الذي يسكنان فيه ولو كان لها بالاجرة قاله ابو السعود (قوله فمنعته من الدخول) اما اذا لم تمنعه من الدخول ومنعته من الوطئ فلها النفقة كما اذا منعته في منزله كما لا يخفى (قوله ما لم تكن سألته النقلة) فان قالت له حولني الى منزلك او اكتر لي منزلا انزله فاني احتاج الى منزلي هذا آخذ كراءه فلها النفقة ولو منعته من الدخول عليها (قوله ولو كان فيه شبهة) يعني لو كان البيت الذي يريد الزوج نقلها اليه بني او شري بمال مشتبه لا يعرف حله من حرمته (قوله فامتنعت منه) اي من الانتقال اليه (قوله لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) قاله صاحب الهداية في التجنيس (قوله بخلاف ما اذا خرجت من بيت الغصب الخ) اي فان لها النفقة لانه ليس منزلا له اصلا بحر وهذا شروع من الشرح في مفهوم قوله بغير حق (قوله او ابت الذهاب اليه) بفتح الذال المعجمة (قوله او السفر بها) اي ولو اوفاها معجل مهرها على المفتى به وعلى ظاهر الرواية تجبر على السفر معه فلا نفقة لها اذا امتنعت افاده في البحر (قوله او السفر مع اجنبي) قيده في الهندية بمدة السفر حيث قال ولو كان الزوج في بلد اخرى قدر سفر فبعث اليها الحمولة والزاد حتى تنتقل اليه ولم تجد محرما فلم تذهب اليه تستحق النفقة كذا في وجيز الكردري وظاهر التقييد بقدر السفر انها اذا امتنعت فيما دونه لا نفقة لها لان المرأة لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم وهذا على القول بان له السفر بها وفيها سئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلي والمرأة تأبى ان تكون معه قال ليس لها ذلك كذا في الظهيرية (قوله وزوجها شريف) اي يتعير بارضاع زوجته ابن الغير باجرة (قوله ولم تخرج) اي من منزل الزوج اما اذا خرجت فيضاف النشوز الى الخروج حيث كان بغير اذنه (قوله

وقيل تكون ناشزة) حكايته بقيل تشعر بضعفه وبه صرح فى البحر والذى تقدم آخر باب القسم ان للزوج
منعهامن الغزل ومن اكل ما يتأذى برآئحته ومن الحناء والنقش ان تأذى برآئحتهما والارضاع اشق من
الغزل لكونه يهزلها كما هو مشاهد فمقتضاه ان يكون المنع فيه اولى وتكون ناشزة بالمخالفة وفى النهر من الرضاع
عن الخانية يكره الارضاع من غير اذن زوجها الا اذا خافت هلاكه فحينئذ لا بأس به اه قال فى البحر وينبغى
وجوبه وفى الولوالجية والواجب على النساء ان لا يرضعن من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن اوليكتبن اه
وذكر صاحب البحر فى شرح قول حافظ الدين فى الكنز ولهم النظر والكلام معها ما نصه وقالوا هنا له ان يمنع
امرأته من الغزل ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج كذا فى الظهيرية وينبغى عدم تخصيص الغزل
بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل
تبرعا لاجنبى اه وهذا كله يؤيد القول الثانى (قوله لنقص التسليم) اى الواجب عليها والاضافة من اضافة
المصدر الى مفعوله (قوله بانه لو تزوج الخ) الباء لتصوير الواقعة (قوله من المحترفات) كالقابلة والغاسلة
والماشطة (قوله فلا نفقة لها) اى لنقص التسليم واقر القهستانى ما بحثه الزاهدى (قوله قال فى النهر وفيه نظر)
اصله لصاحب البحر حيث قال بعد نقل كلام المجتبى مع انه سيأتى ان القابلة لها الخروج اه وبين الحلبى وجه
النظر بانها معذورة لاشتغالها بمصالحها فلم يجعل نقصا للتسليم بخلاف من سلمت نفسها بالليل دون النهار
او عكسه من غير عذر فان نقص التسليم ينسب اليها فلا نفقة لها اه وفيه ان المحبوسة ظلما والمغصوبة وحاجة
الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتهن فلتكن هذه كذلك على ان كلام الزاهدى فى المجتبى عام للمعذورة
وغيرها وبحث صاحب البحر بالقابلة لا يظهر لان الكلام فيمن تخرج جميع اليوم او الليل والقابلة ليست كذلك
والذى تقدم عن الهندية فى الامة اذا اشتغلت بخدمة السيد نهارا وبخدمة الزوج ليلا وجوب النفقة ليلا
وقياسه هنا كذلك فليتأمل (قوله ومحبوسة) شمل اطلاقه ما اذا حبست على دين وكانت قادرة على ايفائه اولا
وما اذا حبست قبل النقلة او بعدها وعليه الاعتماد وفى فتح القدير وعليه الفتوى (قوله ولو ظلما) لان المعتبر فى
سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج وقد فات الاحتباس هنا لا من جهته بحر (قوله الا اذا حبسها
هو بدين) اشار بالاستثناء الى تقييد المصنف ففى اطلاقه مؤاخذة (قوله وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس)
اى وقد حبست بدين لغيره او ظلما (قوله صيرفية) عبارتها كما فى المنح عازيا الى القاضى جلال الدين اذا حبست
ظلما او بحق ذكر فى الاصل والجامع انه لا تجب لها النفقة من غير تفصيل وعند ابى يوسف ان بدين لا تقدر على
ادآئه تجب والا لا قال وهذا اذا لم يقدر على الوصول اليها فى الحبس وان قدر قالوا تجب النفقة اه (قوله كحبسه
مطلقا) اى سواء قدر على الادآء ام لا او حبس ظلما اى فان النفقة تجب عليه لان الاحتباس هنا فات لمعنى من
جهة الزوج بحر عن الخلاصة على انها محبوسة لحقه لانه لا يرضى بخروجها حال حبسه (قوله لكن فى تصحيح
القدورى الخ) قال فى النهر قيد بحبسها لان حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا فى غير كتاب الا انه فى تصحيح
القدورى نقل عن قاضى خان انه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح انها لا تستحق النفقة اه
فالذى فى الهندية عنها تستحق بدون لا النافية والامر عليه ظاهر ولا استدراك والخطأ فى نقل صاحب التصحيح
او صاحب النهر (قوله وفى البحر عن مآل الفتاوى الخ) عبارته وفى الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان تحبس معه
فانها لا تحبس وذكر فى مآل الفتاوى الخ والظاهر ان التقييد بحبسها له اتفاقى (قوله تحبس معه) ظاهره ولو كانت
هى غير الحابسة له وينبغى ان يقيد ذلك بما اذا كان الحبس يصلح لجمعهما اما اذا كان هناك رجال آخرون يختلط
بعضهم ببعض فينبغى ان لا يجاب لذلك لا سيما اذا كان المكان مظلما ومكان قضاء الحاجة متحدا (قوله اى لا يمكنها
الانتقال معه اصلا) اما اذا انتقلت بالفعل او طلبت النقلة فلم ينقلها الزوج فلها النفقة حيث كان يمكنها الانتقال
وقيد بقوله لم تزف لانها اذا زفت ثم مرضت فانتقلت الى بيت ابيها ولم يمكنها الانتقال ولو بنحو محفة استحقت النفقة
كما قدمته عن الخانية والاولى للشرح التعبير بالواو بدل اى (قوله ومغصوبة كرها) تبع فى هذا التقييد صاحب
النقاية وليس احترازيا ولا فرق بين ان تكون راضية بالغصب اولا حموى ورضاها لا ينافى الغصب منه وعن الثانى
عدم السقوط فى الفصلين والفتوى على السقوط (قوله وحاجة) قيد به لانها لو كانت معتمرة او تاجرة وليس معها
زوجها لا تجب اتفاقا حموى ولا فرق فى سقوط النفقة فى الحج بين ان تحج قبل ان تسلم نفسها او بعده وهو

وقيل تكون ناشزة ولو سلمت نفسها بالليل
دون النهار او عكسه فلا نفقة لنقص
التسليم قال فى المجتبى وبه عرف جواب
واقعة فى زماننا انه لو تزوج من المحترفات
التى تكون فى النهار فى مصالحها وبالليل
عنده فلا نفقة لها انتهى قال فى النهر وفيه نظر
(ومحبوسة) ولو ظلما الا اذا حبسها هو بدين له
فلها النفقة فى الاصح جوهرة وكذا لو قدر
على الوصول اليها فى الحبس صيرفية كحبسه
مطلقا لكن فى تصحيح القدورى لو حبس
فى سجن السلطان فالصحيح سقوطها
وفى البحر عن مآل الفتاوى ولو خيف عليها
الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة
لم تزف) اى لا يمكنها الانتقال معه اصلا فلا
نفقة لها لعدم التسليم وان لم تمنع نفسها
بحر (ومغصوبة) كرها (وحاجة)

ظاهر الرواية لان الامتناع من جهتها فاوجب سقوطها سوآء كانت عاصية فى الخروج او طائعة بحر (قوله
ولو نفلا) الصواب ان يقول ولو فرضا لانه محل الخلاف قال فى المنح وفى رواية عنه يؤمر الزوج بالخروج معها
والانفاق عليها اذا ارادت حجة الاسلام اه ولانه اذا فهم الحكم فى الفرض يفهم فى النفل بالاولى بخلاف
عكسه (قوله ولو معه) اى ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلا كما فى الهندية (قوله فعليه نفقة الحضر خاصة)
فينظر الى قيمة الطعام فى الحضر ولا ينظر الى قيمته فى السفر اه بحر (قوله ممن لا تخدم) اى ممن لا تباشر هذه
الاعمال بنفسها (قوله او كان بها علة) اى تمنعها من مباشرة هذه الاعمال (قوله لا يجب عليه) اى ان يأتيها
بالطعام المهيأ ولا بمن يهيئه لها استفيد الاول من المصنف وصرح بالثانى فى المنح ثم اذا لم يجب عليه هل تجبر
ذكر صاحب البحر عن حافظ الدين فى بعض المواضع انها تجبر وقال السرخسى لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها
الادام وهو الصحيح اه (قوله على ذلك) اى الخبز والطبخ المفاد بذكر الطعام لانها لو اخذت لاخذت على عمل
واجب عليها فى الفتوى اى الديانة فكان فى معنى الرشوة فلا يحل الاخذ منح موضحا (قوله لوجوبه عليها
ديانة) فالقاضى لا يجبرها عليه هندية (قوله لانه عليه الصلاة والسلام) علة لوجوب العمل على الشريفة ديانة
(قوله قسم الاعمال) اى اعمال المعيشة (قوله فجعل اعمال الخارج) اى خارج البيت كاتيان الحطب والماء
وتحصيل النفقة (قوله والداخل على فاطمة) اى داخل البيت كالطحن والخبز والعجن (قوله مع انها سيدة نساء
العالمين) ولو عائشة من حيث انها بضعته صلى الله عليه وسلم وكذلك هى افضل من مريم وقوله تعالى واصطفاك
على نساء العالمين فالمراد عالمى زمانها كما ورد فى حديث اى واذا علم الحكم فى فاطمة فهو فى غيرها بالاولى وقسمته
هذه دليل الوجوب ديانة وانما لم يكن واجبا قضاء للزوم الحرج به على من لا يعتاد مباشرة هذه الاعمال (قوله
ويجب عليه آلة طحن) اى تحصيل آلته وهى الجران وما يتبع ذلك (قوله ككوز وجرة) يرجعان الى الشراب
(قوله وقدر ومغرفة) يرجعان الى الطبخ والمغرفة بوزن مكنسة ما يغرف به قاموس (قوله ادوات) جمع اداة وهى
الالة قاموس (قوله ولبد) اللبد كجلد واحد اللبود اه حلبى عن جامع اللغة (قوله وطنفسة) مثلثه الطاء والفاء
وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالعكس واحدة الطنافس البسط والثياب وحصير من سعف عرضه ذراع والطنفس
بالكسر الردىء السمج قاموس والمراد البسط (قوله وما تنظف به) قال فى الهندية ويجب لها ما تنتظف به
وتزيل به الوسخ كالمشط والدهن وما تغسل به الرأس من السدر والخطمى وما تزيل به الدرن كالاشنان
والصابون على عادة اهل البلد واما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على
اختياره ان شاء هيأه لها وان شاء تركه واذا هيأه لها فعليها استعماله واما الطيب فلا يجب عليه منه الا ما يقع به
السهولة لا غير ويجب عليه ما تقطع به الصنان ولا يجب الدوآء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة
كذا فى السراج الوهاج وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ كذا فى الجوهرة النيرة (قوله كمشط)
مثلث وككتف وعنق وكمثل ومنبر آلة يمشط بها قاموس (قوله الصنان) بالضم دآء الابط كالصنة بالكسر
(قوله ومداس رجليها) يختلف باختلاف البلدان (قوله ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه الخ) ظاهره انها
منصوصة وليس كذلك قال فى البحر فان جاءت بغير استئجار فلقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل
ان يقول عليها كاجرة الطبيب اه واصله فى وجيز الكردرى ويؤخذ من قوله كاجرة الطبيب ان النفاس من
الامراض فلا يلزمه الاتيان بما تحتاجه له (قوله وتفرض لها الكسوة الخ) كان على المصنف ان يصل الكلام
على الكسوة بعضه ببعض فكان يقدم قوله وتزاد فى الشتاء جبة ولحافا هنا او يؤخر هذه الجملة هناك واعلم ان
تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل
وقت ومكان فان شاء القاضى فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة كذا فى المجتبى (قوله فى كل نصف
حول مرة) الا اذا تزوجها وبنى بها ولم يبعث اليها الكسوة فلها ان تطالب بالكسوة قبل مضى ستة اشهر بحر
وفى البدآئع الكسوة على الاختلاف فى النفقة من اعتبار حاله او حالهما (قوله لتجدد الحاجة) اى حاجة المرأة
(قوله حرا وبردا) اى وقت الحر والبرد فيجب عليه ان يدفع عنها اذاهما لان جميع ما تحتاج اليه المرأة من لباس
بدنها وفرش بيتها مما تنام عليه وتتغطى به لازم على الرجل اما ان يأتى به واما ان يفرضه القاضى عليه اصنافا
او دراهم كل ستة اشهر وتحيلها لها وينبغى ان يلى الزوج شرآء الامتعة لها كما قدمناه فى الانفاق الا اذا ظهر

ولو نفلا لا معه ولو بمحرم) لفوات
الاحتباس (ولو معه فعليه نفقة الحضر
خاصة) لا نفقة السفر ولا الكراء
(امتنعت) المرأة (عن الطحن والخبز ان كانت
ممن لا تخدم) او كان بها علة (فعليه ان يأتيها
بطعام مهيأ والا) بان كانت ممن تخدم
نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه
ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لوجوبه
عليها ديانة ولو شريفة لانه عليه الصلاة
والسلام قسم الاعمال بين على وفاطمة فجعل
اعمال الخارج على على رضى الله تعالى عنه
والداخل على فاطمة رضى الله تعالى عنها
مع انها سيدة نساء العالمين بحر (ويجب عليه
آلة طحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة
وقدر ومغرفة) وكذا سائر ادوات البيت
كحصير ولبد وطنفسة وما تنظف به وتزيل
الوسخ كمشط واشنان وما يمنع الصنان
ومداس رجليها وتمامه فى الجوهرة والبحر
وفيه اجرة القابلة على من استأجرها من زوجة
او زوج ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه
وقيل عليها (وتفرض لها الكسوة فى كل
نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا

مطله اوخيانته فى الشراء لها فحينئذ هى التى تلى ذلك بنفسها اوبوكيلها بحر (قوله وللزوج الانفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها الا ان يأخذ ما فضل فان النفقة المفروضة او المدفوعة اليها ملك لها فلها الاطعام منها والتصدق ولو قررلها كل يوم مثلا قدرا معينا من الفضة فامرته بانفاق البعض وارادت ان تمسك الباقى فمقتضى التمليك ان لها ذلك وفى الخانية المرأة اذا فرض لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها ولو امرته بشراء طعام فاشترى فاكلت وفضل شئ واستغنت عنه فى يومها فليس له اكله وانما التصرف فيه اليها كما هو مقتضى التمليك بحر (قوله الا ان يظهر للقاضى الخ) مصب الاستثناء اذا كانت مفروضة على قوله ويأمره ليعطيها والا فالفرض حاصل قبل (قوله بطلبها مع حضرته) قال فى البحر ويشترط لوجوب الفرض على القاضى شرطان احدهما طلب المرأة والثانى حضرة الزوج حتى لو كان الزوج غائبا فطلبت المرأة من القاضى فرض نفقة عليه لم يفرض وان كان عالما بالزوجية عند الامام فى قوله الاخير لان الفرض من القاضى قضاء وقد صح من اصلنا ان القضاء على الغائب لا يجوز من غير خصم اه حلبى (قوله ان شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة) مرتبط بقوله فيفرض لها كما تفيده عبارة البحر والنهر فمجرد الطلب لا يوجب الفرض الا مع شكاية المطل فاذا ارادت التقدير لتأخذ المقدر وتنفق على نفسها من غير شكاية لا يجيبها فالفرض مشروط بالطلب مع شكاية المطل وحضوره وعدم كونه صاحب مائدة ثم اذا فرض يتولى الانفاق بنفسه الا اذا شكت مطله بعده فيؤمر بالدفع كما تدل عليه عبارة الخلاصة من ان الزوج يلى الانفاق عليها الا اذا ظهر مطله فيؤمر بان يعطيها لتنفق على نفسها والمراد بالمطل عدم الانفاق عليها فاذا لم تشك المطل لا يفرض لها نفقة سواء كان صاحب مائدة ام لا وكذا اذا شكت المطل وكان صاحب مائدة لا يفرض لها لتمكنها قال فى البحر وظاهر ما فى الذخيرة ان المراد بصاحب الطعام الكثير اى الذى هو صاحب المائدة ان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فحينئذ هى متعنتة فى طلب الفرض لانه اذا كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته الا اذا ظهر للقاضى اضراره بها بان لا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة اه (قوله لان لها ان تأكل الخ) علة لما استفيد من قوله ولم يكن صاحب مائدة من ان صاحب المائدة لا يفرض عليه النفقة حيث كانت تتمكن من مائدته بما يكفيها ويدل على ما قلنا ما فى البحر حيث قال وهو اى ايصال النفقة نوعان تمكين وتمليك فالتمكين متعين فيما اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة تتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تأكل معه فبها وان خاصمته فى فرض النفقة يفرض لها بالمعروف وهو التمليك كذا فى غاية البيان فقول صاحب البحر تتمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها هو الذى اشار اليه المؤلف بقوله لان لها الخ (قوله من كرباسه) الكرباس ثياب القطن والمراد ثياب مثلها التى تلبسها (قوله فان لم يعط) عطف على قوله ليعطيها كما يستفاد من عبارة الخلاصة والذخيرة (قوله ولا تسقط عنه النفقة) اى بحبسه لانه ظالم بمنع الحق بل وان كان مظلوما كما سلف (قوله اى كل مدة تناسبه) اشار بذلك الى ان ذكر الشهر فى كلام المصنف اتفاقى ففى المحترف يوما بيوم لانه قد لا يقدر على دفع نفقة شهر ويعطيها عند المساء لليوم الآتى لتتمكن من الصرف فى حاجتها اول النهار وان كان تاجرا يفرض عليه النفقة شهرا شهرا وان كان دهقانا اى صاحب ارض تزرع فيفرض سنة سنة وان كان صانعا لا ينقضى عمله الا بانقضاء الاسبوع فيفرض عليه اسبوعا اسبوعا كذا فى الفتح وغيره وينبغى ان يكون محله ما اذا رضى الزوج والا لو قال التاجر او الدهقان او الصانع انا ادفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره لانه انما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فاذا كان يضره لا يفعل اه بحر مزيدا (قوله كما لها الطلب الخ) قال الحلبى جعل الخيار لها يناقض جعل الخيار له اقول لا تناقض فى جعله لهما ومعنى جعل الخيار له انه لا يجبر على نفقة الشهر والسنة والاسبوع بل له ان يدفع كل يوم فيخير بين ان يدفع يوما او اكثر ومعنى جعل الخيار لها ان تطالب عند المساء لليوم الآتى او فى غدوته (قوله ولها اخذ كفيل بنفقة شهر) اى فهو كفيل بالمال قال فى النهر ولو طلبت منه كفيلا بها خوفا من غيبته استحسن الثانى انها تأخذ كفيلا بنفقة شهر وبه يفتى وانظر هل يعتبر الشهر فى تقديرها بالسنة على الدهقان او يؤخذ كفيل بها (قوله فاكثر) قال فى الفتح ولو علم القاضى انه يمكث فى السفر اكثر من شهر اخذ الكفيل باكثر من شهر اه (قوله خوفا من غيبته) هذا علة لاخذ الكفيل

شهرا

(والزوج الانفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضى خلاصة (الا ان يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض) اى يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره ليعطيها ان شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة لان لها ان تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلا اذنه فان لم يعط حبسه ولا يسقط عنه النفقة خلاصة وغيرها وقوله (فى كل شهر) اى كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان وله الدفع كل يوم كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتى ولها اخذ كفيل بنفقة شهر فاكثر خوفا من غيبته عند الثانى وبه يفتى

شهرا الا للاكثر منه لانه مفروض عند علم القاضى بطولها اكثر من شهر لا عند خوف الغيبة وظاهر ما فى الفتح ان اخذ الكفيل فيما اذا علم القاضى بطول الغيبة اتفاقى فقول الشرح عند الثانى يتعلق بالمسئلة الاولى فقط (قوله وقس سائر الديون) من القرض وثمن المبيع والمهر وقوله عليه اى على دين النفقة فى اخذ الكفيل والظاهر انه لا يقيد بالشهر فى دين غير النفقة (قوله وقع على الابد) اجماعا كذا فى شرح الملتقى (قوله عند الثانى) وقالا يلزمه نفقة شهر كذا فى شرح الملتقى (قوله وفيه عليها دين الخ) عبارته عن الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما فى سائر الديون الا انه فى سائر الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضى الزوج لوقوع المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج اقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر رديئا اه (قوله لسقوطه بالموت) وكذا بالطلاق على خلاف فيه قاله الحلبى (قوله لا اجر عليه) قال فى اجارة الخانية امرأة آجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها وهى بمنزلة ما لو استأجرها لخبزه او لطحنه وارادوا بهذا الالحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليها اى ولم يريدوا ان ذلك واجب عليها ديانة كالخبز والطحن ولان الزوج يخرج من الدار فى بعض الاوقات وعسى يكون عامة نهاره فى السوق وتكون الدار فى يد المرأة اى فكان الزوج دفعها لها عارية بعد الاستئجار والمستأجر اذا آجر من الآجر او اعاره اتفقت الروايات على انه لا يجب الاجر على المستأجر زمن الاجارة والاعارة فكذلك هنا لم يكن لها اجر الدار على زوجها اه لكن سيأتى فى الاجارات عن محشى الاشباه عن المضمرات عن الكبرى عن قاضى خان ان الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى اه حلبى مزيدا (قوله بعد سنة) مثال (قوله عليك الاجر) من تمام قولها (قوله فهو عليها) ولا يلزم من اخبارها انه بالكراء لزوم الاجر عليه (قوله ومفهومه) اى مفهوم التعليل بانها العاقدة (قوله فالاجرة عليه) اى لعدم العقد منها وفيه ان السكنى تكون بالغصب مثلا وقد تحقق منها فيجب الاجر عليها لا عليه اذ هو انما عرض عليها بعد تحقق الغصب منها ولا يعارض هذا نسبة السكنى اليه لعدم اعتبار النسبة العارضة بعد تحقق الفعل منها (قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص) لانها اذا قدرت فى الغلاء يقدرها فى الرخص اضر بها وعكسه فى عكسه (فرع) قال فى البدائع اذا طلبت المرأة من القاضى فرض النفقة قبل النقلة وهى بحيث لا تمتنع من التسليم لو طالبها به او كان امتناعها بحق فرض القاضى لها اعانة لها على الوصول الى حقها الواجب وان كان بعد ما حولها الى منزله فزعمت عدم الانفاق او التضييق فلا ينبغى له ان يعجل بالفرض ولكن يأمره بالنفقة والتوسيع الى ان يظهر ظلمه فحينئذ يفرض عليه النفقة ويأمره ان يدفعها اليها لتنفق على نفسها اه (قوله وعزاه) اى عدم التقدير لمصنف المجمع (قوله لكن فى البحر عن المحيط) عبارته فصار الحاصل انه ينبغى للقاضى اذا اراد فرض النفقة ان ينظر فى سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما فى المحيط ثم قال وفى المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة اه وفهم المؤلف التناقض بين ما فى المجمع وبين ما فى المحيط والمجتبى فاستدرك باحدهما على الاخر ولا تناقض فان من نفى التقدير بالدراهم اراد دراهم معينة لا تزيد ولا تنقص غلاء ورخصا فى جميع البلاد ومن اثبتها اراد انها تابعة للاصناف وتختلف غلاء ورخصا وبلدا ولا يسع احدا نفى التقدير بالدراهم اصلا لكثرة الفروع المنصوص فيها على التقدير بها (قوله وفيه) اى فى البحر بحثا اخذا من نصهم على الرفع للقاضى فى مسئلة اللبس وعبارته عن الخلاصة وللزوج ان يرفعها للقاضى حتى يأمرها بلبس الثوب لان الزينة حقه اه وهو يدل على ان المرأة لو امسكت النفقة واكلت قليلا وقترت على نفسها فله ان يرفعها الى القاضى لتأكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره اه كلامه واجمل الشرح فلم يبين المنصوص من المبحوث (قوله لتأكل بما فرض لها) اى لو فرضت دراهم او لتأكل ما فرضه لها لو فرضت اصنافا (قوله من الهزال) ضد السمن يقال هزلت الدابة هزالا على ما لم يسم فاعله وهزلتها هزلا اه صحاح (قوله فانه يضره) بضعف شهوته عند رؤيتها هزيلة وبضعفها عن قضاء مهمات منزلها (قوله لان الزينة حقه) ولها عليه ان يوفيها حقها من الزينة بان يقص شاربه ليدفع التشويه ولحسن تقبيلها وان يحلق شعر عانته ويتنظف لها كما ورد الامر بذلك فانه اذا ترك

وقيس سائر الديون عليه وبه افتى بعضهم جواهر الفتاوى من كفالة الباب الاول ولو كفل لها كل شهر كذا ابدا وقع على الابد وكذا لو لم يقل ابدا عند الثانى وبه يفتى بحر وفيه عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا الا برضاه لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون وفيه آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا اجر عليه ولو دخل بها فى منزل كانت فيه باجر فطولبت بعد سنة فقالت له اخبرتك بان المنزل بالكراء فعليك الاجر فهو عليها لانها العاقدة بزازية ومفهومه انها لو سكنت بغير اجارة فى وقف او مال يتيم او معد للاستغلال فالاجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما فى المجمع والاختيار وعزاه المصنف للمحيط ثم المجتبى لكن فى البحر عن المحيط والمجتبى ان شاء القاضى فرضها اصنافا او قومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفيه لو قترت على نفسها فله ان يرفعها للقاضى لتأكل بما فرض لها خوفا عليها من الهزال فانه يضره لان الزينة حقه

ذلك كان داعيا لها الى الالتفات الى غيره وفيه من المفاسد ما لا يخفى كما وقع لنساء بنى اسرآئيل لما ترك رجالهن النظافة ومن حقها عليه ان يصدقها فى الجماع بالتأنى لانزالها اذا انزل قبلها قال ابن عباس انى احب ان اكتحل لها كما احب ان تكتحل لى وكل هذا مفهوم من قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف (قوله وتزاد فى الشتاء الخ) الاولى له الاقتصار على قوله ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا ويكون اسم الاشارة راجعا الى الكسوة والمأكول ومما يخرج على اختلاف الاحوال قوله فى البحر اما فى عرفنا فيجب السراويل وثياب اخر كالجبة والفراش التى تنام عليه واللحاف ومايدفع به اذى الحر والبرد وفى الشتاء درع خز وجبة قز وخمارا بريسم (قوله ولحافا وفراشا) اى من نحو مضربة وهذا فى بلاد برت عادتهم بان ذلك على الزوج اما فى نحو مصر فجرت عادة اهلها بان ذلك من جهازها وسيأتى ما فيه (قوله وسراويل) اثباته مفردا لسراويل طريقة غير جادة والمشهور ان سراويل مفرد اشبه الجمع فى الصيغة (قوله ان طلبته) راجع الى قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص والى قوله وتزاد فى الشتاء الخ (قوله ويختلف ذلك يسارا) قال فى المجتبى ان ذلك يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان فان شاء القاضى فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة اه فهى كالمأكول وقوله حالا المراد به حال الزوجين يسارا وعسارا (قوله وليس عليه خفها) ومثله المكعب لان ذلك انما يحتاج اليه فى الخروج وليس على الزوج تهيئة اسباب الخروج كما فى البحر لكن سيأتى انه لا يمنعها عن الخروج الى الوالدين فى كل جمعة اذا لم يقدر اعلى اتيانها وهذا يقتضى وجوب الخف والمكعب عليه اه حلبى والظاهر لزوم ذلك عليها لانها المطالبة ببرو الديها ولا يجب عليه ذلك وخلاصة الامر انه لا يمنعها ولعل المكعب غير المداس فانه واجب عليه كما قدمه المؤلف (قوله بل خف امتها) لانها تحتاج الى الخروج قاله الحلبى عن البحر وفيه ان وجوبه لستر العورة به فى الحرة وساقا الامة ليسا بعورة ثم رأيت فى الهندية ان ذلك تابع للعادة وعبارتها قال فى الكتاب والخادم المرأة المكعب والخف بحسب ما يكفيها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا ما ذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب من بيان الخادم وكسوتها فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة فى شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فى كل وقت فعلى القاضى اعتبار الكفاية فى نفقة الخادم فيما يفرض لها فى كل وقت ومكان الا انه لا يبلغ كسوة الخادم كسوة المرأة كذا فى المحيط (قوله وفى البحر الخ) نقل ما فيه بالمعنى ولفظه والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من اكل وشرب وابس وفرش ولا يلزمها ان تستمتع بما هو ملكها ولا ان تفرش له شيأ من فراشها وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه فى زماننا من التقصير فى حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش استعمالها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطى لها كسوة حتى كانت عند الدخول عنية فصارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله تعالى من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا اه (قوله من هذا) اى من كون اللحاف والفراش عليه (قوله ذلك) اى الفراش واللحاف (قوله فله مطالبة الاب بالنقد) اى بما نقده من دراهم المهر فيشترى له ما يناسب حاله افاده صاحب البحر فى المهر (قوله الا اذا سكت) اى زمنا يعرف بذلك رضاه فحينئذ لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شيأ ذكره المؤلف فى الوقف قال الحلبى لكن قدم فى المهر عن النهر عن البزازية ان الصحيح انه لا يرجع على الاب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود اه ولنا فيه بحث قدمناه فى المهر (قوله وعليه فلو زفت به اليه لا يحرم الانتفاع به) اى على ان للزوج المطالبة بالجهاز الخ والاولى حذف الفاء قال الحلبى وجه البناء غير ظاهر فانه لا يلزم من كون المطالبة له بالجهاز ومن التزام كثرة المهر لكثرته وقلته لقلته ان يكون له استعمال جهازها بغير اذنها بل يجوز ان يكون ذلك للافتخار بين الاقران اه اقول ان الاعتماد فى ذلك على العادة والمعروف كالمشروط والمشاهد فى العادة الاستمتاع بجهازها واتخاذه للفخر بدون استعمال مما لا يكاد يوجد ثم انه على تسليم ما فى النهر ينبغى ان يلزم الزوج تنجيد الفراش وتبييض النحاس لان الغرم بالغنم ولان العرف جار بذلك (قوله فينبغى العمل بما مر) اى من عدم حرمة الانتفاع عليه (قوله كذا فى النهر) قال الحموى بعد نقله وفيه نظر لان ما فى المبتغى ضعيف كما اعترف به هو فى باب المهر والعرف انما يعمل به اذا كان عاما فالحق ما فى البحر اه (قوله هل تقدير القاضى) اى من غير قوله وحكمت بذلك (قوله لان طلب التقدير بشرطه)

وهو

(وتزاد فى الشتاء جبة) وسراويل (وفراشا) وحده ها به اذى حر وبرد (ولحافا وفراشا) وحده ها لانها ربما تعتل عند انام حيضها ونفاسها (ان طلبته ويختلف ذلك يسارا وعسارا وحالا وبلدا) اختيار وليس عليه خفها ولا خف امتها مجتبى وفى البحر فدا ستفيد من هذا انه لو سقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رأيتا من يأمر هانفر اش استعمالها وضوه لا يرضى بذلك حرام كما فى كراهة الخانية ولا شك ان امتناعها من فرش ما فيه جبرا عليها وذلك حرام كما فى المبتغى لو زفت اليه بالنقد الا ذا سكت انتهى وعليه فلو زفت به اليه لا يحرم الانتفاع به وفى عرفنا يتزوجن كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك ان المعروف كالمشروط فينبغى العمل بما مر كذا فى النهر وفيه عن منية المفتى لو اتفقا على ان المهر كذا وان الجهاز كذا فطلبت الجهاز قبل الزفاف ليس لها ذلك وان طلبت بعضه فقضاء القاضى بالجهاز بقدر المهر لان طلب التقدير بشرطه

وهو حضور الزوج وشكوى المطل وكونه غير صاحب مائدة (قوله فلا تسقط) اى النفقة بمضى المدة وهذا تفريع على كونه حكما اه (قوله قلت نعم) لان كل هنا العموم الازمان (قوله الا المانع) كالنشوز فان النفقة تسقط به فى مدته كما تقدم مع ان النكاح قائم اه حلبى (قوله ولذا قالوا الخ) تعليل لما استفيد مما سبق ان النفقة تصير دينا بالقضاء ولا تسقط بمضى المدة وقال الحلبى فى عبارته تصور فان عدم صحة الابراء مشروط بكونه قبل قضاء القاضى وقبل التراضى ايضا ومع ذلك فمحل هذه الجملة عند قول المتن والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء او الرضى كما فعله فى النهر تبعا للبحر حيث قال واعلم انه ينبنى على كونها لا تثبت فى الذمة الا بالقضاء او الرضى ان الابراء عنها قبل ذلك غير صحيح لما انه ابراء قبل الوجوب ولو كان القاضى فرض لها كل شهر كذا صح فى الشهر الاول فقط وكذا لو قالت ابرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ الا عن شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا ولو ابرأته بعد مضى اشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فيما يستقبل اى لان لها قبضه اول دخوله فيصح لها ان تبرئه منه كذا فى الفتح يعنى اذا فرض كل شهر كذا وقياسه انه لو فرض لها كل سنة كذا فلما مضت سنة ابرأته عما مضى وعما يستقبل ان يبرأ عن سنتين ماضية ومستقبلة وانه لو فرض لها كل يوم نصفا فابرأته عن النفقة يبرأ عن يوم فقط اه حلبى مزيدا (قوله حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضى النفقة حكما منه اه حلبى وهو انه اذا لم يقدر وتراضى عليها الزوجان لا يكون حكما بل قد ينقض تراضيهما (قوله تمويل) اى بقدر ما تحتاج اليه فى المؤنة من غير فرض اصناف او قيمتها فقوله من غير تقدير بيان له (قوله كسوة الشتاء والصيف) اى كسوة واحدة لهما (قوله لم يلزم) اى لكونه غير حكم (قوله فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما) اى فى النفقة والكسوة قال فى البحر فان قلت اذا شرط عليها وقت العقد ان النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف فهل لها بعد ذلك طلب التقدير فيهما قلت لم اره صريحا والقواعد تقتضى ان لها ذلك لان هذا الشرط ليس بلازم اذ هو شرط فيما لم يكن واجبا بعد ولهذا قالوا ان الابراء عن النفقة لا يصح الا اذا وجبت بالقضاء او الرضى ومضت مدة فحينئذ يصح الابراء كما فى البدآئع فان قلت اذا حكم مالكى فى اصل العقد وفى شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقدير عند قاض حنفى فهل له تقديرها قلت لم اره صريحا ايضا وما نقلوه فى كتاب القضاء كما فى فصول العمادية والبزازية من ان الحكم لا يرفع الخلاف الا اذا كان بعد دعوى صحيحة فى حادثة من خصم على خصم وما نقل الكل ان شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضى ان للحنفى ذلك وقد كثر وقوعها فى زماننا خصوصا ان النفقة تتجدد فى كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم اه حلبى وقد علم منه ان الجواب فى الصورتين المذكورتين بحث اصاحب البحر وساقهما الشرح مساق المنصوص (قوله بموجب العقد) الاولى ان يقول بموجب الشرط (قوله يرى ذلك) اى التقدير فيهما (قوله لعدم الدعوى) وشرط القضاء ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به السرخسى ونقل العلامة قاسم الاجماع عليه وفى الفواكه البدرية اتفق ائمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم فى حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد فى ذلك من الخصومة الشرعية قاله المصنف فى القضاء (قوله والحادثة) اى التى يسمع القاضى الدعوى فيها فلو كانت الدعوى بعد خمس عشرة سنة لم تكن حادثة شرعية (قوله بقى لو حكم الحنفى بفرضها) اى اصنافا او دراهم اى وقد استوفى ما لا بد له من شروط الحكم كما فى النهر وغيره (قوله بعده) اى بعد حكم الحنفى (قوله ان يحكم بالتمويل) اى بالكفاية من غير تقدير (قوله فى موجبات الاحكام) بفتح الجيم جمع موجب وهى ما يترتب على الحكم ويلزمه (قوله لا) اى ليس له الحكم بالتمويل لان فيه ابطالا لاقضاء الحنفى المستوفى للشروط (قوله وعليه الخ) هذا البحث لصاحب النهر اخذه من نص الشيخ قاسم على حكم الفرع السابق (قوله فلو حكم الشافعى) اى حكما مستوفيا للشروط كما سلف (قوله بطل الفرض السابق) اى فليس لها ان تحاسبه عليه وتستوفيه وانما قيدت بالسابق ليفيد انها اذا بانت عن التمويل وعادت الى طلب المقدر فى المستقبل لها ذلك وفى البحر وقد علم ان رضاهما وصلحهما على شئ صالح للنفقة بعد فرض القاضى النفقة مبطل لفرض القاضى النفقة حتى لا يلزم الا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضى فيستفاد منه انهما لو اتفقا على ان تأكل معه تمويلا بعد فرض النفقة او الاتفاق على قدر معين انه يبطل التقدير السابق

(فلا تسقط بمضى المدة ولو فرض لها كل يوم كل نعم الا المانع ولذا قالوا الابراء قبل القضاء باطل وبعده يصح مادام النكاح قائما وعن شهر مستقبل حتى لو شرط فى العقد ان لا نفقة لها بعد ذلك يصح والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما او لو حكم به حاكم لم يلزم فللحنفى تقديرها لعدم الدعوى والحادثة بقى لو حكم الحنفى بفرضها اصنافا او دراهم هل لشافعى بعده ان يحكم بالتمويل ليس للحنفى ذلك الشافعى بالتمويل بعد ان بطل الفرض السابق فلو حكم الشافعى بموجبات الاحكام لم يبطل الفرض على الحنفى بخلافه فلو حكم معه بتمويل نافذ ناكل معه بعد ان بطل الفرض السابق

لرضاها بذلك وهى كثيرة الوقوع فى زماننا ا ه ويفيد قوله مبطل لفرض القاضى انها اذا رجعت عن التموين يحتاج الى تقدير مستأنف (قوله بذلك) اى بالتموين او بابطال الفرض المأخوذ من بطل (قوله ورضيت وقضى) لوعبر باو لكان اولى ليفيد ان حكم القضاء والرضى واحد الا ان يقال ان الرضى المجرد يفهم حكمه بالاولى (قوله اجاب نعم) كانه والله تعالى اعلم ان الاصل التقدير بالقماش والتقدير بالدراهم ليس لازما لسرعة اختلاف الاحوال (قوله ما بقى) مبتدأ خبره قوله لها ويتفرع عليه ما لو قرر لها كل يوم مثلا قدرا معينا من الفضة فامرته بانفاق البعض وارادت ان تمسك الباقى فمقتضى التعليل ان لها ذلك وقدمناه (قوله فيقضى باخرى) الاولى فتطالب باخرى (قوله بخلاف اسراف) اى لو اسرفت فى نفقة شهر فاكلته قبل مضيه واحتاجت لا يفرض لها اخرى كما لو هلكت كما فى الذخيرة بحر (قوله وهلاك) من عطف العام على الخاص (قوله ونفقة محرم) اى وبخلاف نفقة محرم اى فانها اذا زادت عن الوقت المقدرة له لا يقضى لهم باخرى واما اذا ضاعت النفقة او الكسوة فيفرض لهم اخرى قال فى البحر فرق بين نفقة الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهم فانه فى الاقارب اذا مضى الوقت وبقى شئ من الدراهم او الكسوة فالقاضى لا يقضى باخرى فى الاحوال كلها لانها باعتبار الحاجة فى حقهم وفى حق المرأة معاوضة عن الاحتباس ولهذا اذا ضاعت النفقة او الكسوة من ايديهم يفرض لهم اخرى لما ذكرنا ا ه (قوله وكسوة) اى وبخلاف كسوة فانها اذا زادت على الوقت الذى قدره القاضى لا يقدر اخرى لانها لما لبستها جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطأ القاضى فى التقدير بيقين افاده صاحب البحر (قوله الا اذا تخرقت بالاستعمال المعتاد) قبل مضى الوقت يفرض لها اخرى لانه تبين الخطأ فى التقدير وقيدنا بالمعتاد لانه اذا لم يكن معتادا والحال انها تخرقت قبل مضى الوقت لا يفرض كذا فى البحر (قوله او استعملت معها اخرى) هذه فى صورة ما اذا قضى بالكسوة الى مدة وبقيت بعدها فالاولى للشرح ان يقول او بقيت وقد استعملت معها اخرى قال فى البحر ولو مضت المدة والكسوة باقية فان لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت يفرض لها القاضى كسوة اخرى لانه لم يظهر خطأ القاضى فى التقدير وان استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة اخرى فى تلك المدة يفرض لها كسوة اخرى وان لم تستعمل مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها اخرى لانه ظهر خطأه فى التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوة وراء ذلك الوقت ا ه (قوله وتجب لخادمها) اى تجب النفقة لخادم المرأة لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه فيلزمه للخادم ادنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة وكذا كسوته بارخص ما يكون بحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وقيل كل من يخدمها حرا كان اوغيره ملكا لها اوله اولغيرهما حلبى عن البحر (قوله ملكا تاما) خرج به ما اذا كانت الزوجة مكاتبة ولها خادم فانه لا نفقة له على الزوج لعدم تمام الملك لانها قد تعجز عن اداء بدل الكتابة فتعود ملكا للسيد افاده المصنف والاولى ان يخرج به الحرة اذا كاتبت جاريتها الخادمة ليس لها نفقة لان تلك المكاتبة لم تملك للزوجة ملكا تاما وانما قلنا ذلك لان المكاتبة التى فى صورة المصنف ليست حرة فهى خارجة بقيد الحرية وفى البحر والمراد بالمملوك ما يعم الغلام والجارية وينبغى ان يدخل المدبر والمدبرة تحته (قوله ولا شغل له غير خدمتها بالفعل) قال فى البحر بان يكون متفرغا لها وفيه عن الذخيرة نفقة الخادم انما تجب على الزوج بازاء الخدمة فاذا امتنعت عن الطبخ والخبز واعمال البيت لم تستحق النفقة لانه لم يوجد ما تستحق النفقة بمقابلته بخلاف نفقة المرأة فانها فى مقابلة الاحتباس فاذا لم تعمل تستحق النفقة وهذا هو ظاهر الرواية ا ه وظاهر هذا انها اذا لم تخدم لعدم اقتضاء خدمة فى يوم مثلا لا تسقط النفقة لعدم الامتناع وهو خلاف ما يقتضيه قول الشرح بالفعل فليتأمل (فرع) فى الذخيرة لا يقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا فى نفقة المرأة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا تبلغ نفقة خادمها نفقتها ا ه (قوله فلو لم يكن فى ملكها) الاولى زيادة او لم يكن تام الملك ليقابل قوله ملكا تاما (قوله بازاء الخدمة) اى مع كونه ملكا للزوجة ا ه حلبى وبهذا التقدير صلح جعل التعليل راجعا الى الفرعين قبله (قوله ولو جاءها بخادم) اى وقصد اخراج خادمها كما فى الحلبى قال فى البحر واطلق فى وجوب نفقة الخادم فشمل ما اذا اراد الزوج ان يخدمها او يخدمها خادمه ولا ينفق على خادمها قال فى الخانية وان قال الزوج انا اخدمك او تخدمك جارية من جوارى الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة

لرضاها بذلك وفى السراجية وقدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها ان ترجع وتطلب كسوة قماش اجاب نعم . وقالوا ما بقى من النفقة لها فيقضى باخرى بخلاف اسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة الا اذا تخرقت بالاستعمال المعتاد او استعملت معها اخرى (و) تجب لخادمها المملوك لها على الظاهر ملكا تاما ولا شغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن فى ملكها اولم يخدمها لا نفقة له لان نفقته بازاء الخدمة ولو جاءها بخادم لم يقبل منه الا برضاها

عن بيته وعلله الولوالجى بان المرأة عسى لا يتهيأ لها الخدمة بخدم الزوج ا ه قال فى النهر وينبغى ان يقيد بما اذا لم يتضرر من خادمها اما اذا تضرر منه بان كان يختلس من ثمن ما يشتريه كما هو دأب صغار العبيد فى ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم امين فانه لا يتوقف على رضاها اه وقوله بان كان الخ لا يظهر لانه يمكن الزوج ان يتعاطى الشراء بخدمه لانه من الواجب عليه وليس ذلك من خدمتها الخاصة والكلام فيما يتعلق بها (قوله بحر بحثا) حيث قال وظاهره اى ظاهر قولهم ليس له اخراج خادم المرأة حيث افردوا الخادم انه يملك اخراج ما عدا خادم واحد من بيته لانه زائد على قولهما وسيأتى ان المأخوذ به رواية الثانى اه حلبى بزيادة (قوله لو حرة) لا حاجة الى هذا القيد مع قول المتن المملوك فانه لا يكون الا لحرة وقال المصنف واستغنيت عن هذا القيد وهو كونها حرة بقولى المملوك ثم انه يلزم على تقديره هذا عدم ارتباط موسرا بشئ يقتضى اعرابه لان التقدير حينئذ لو كانت حرة موسرا ولا معنى له وفى البحر عن غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة انتهى (قوله فى الاصح) هو رواية الحسن عن الامام خلافا لمحمد وجه الاصح انها تكتفى بخدمة نفسها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزمه الا حالة اليسار نهر وقد يقال عليه ما المانع من فرض نفقة الخادم عليه حال اعساره وتستدينها عليه كما تستدين دين نفقتها (قوله والقول له فى العسار) لانه متمسك بالاصل منح وذلك لان الانسان اول امره لا يملك شيأ قال القهستانى العسار اسم من الاعسار الافتقار يستعمله بعض اهل العلم الا انه غير مسموع كما فى الطلبة وقال المطرزى انه خطأ محض وكانهم ارتكبوه للمزاوجة اليسار اه حلبى بزيادة وفى النهر لو طلبت من القاضى السؤال عن حاله من جيرانه لا يجب عليه ذلك بخلاف سائر الديون بزازية (قوله ولو برهنا فبينتها اولى) لاثباتها خلاف الظاهر (قوله لا يكفيه) الاولى لا يكفيهم (قوله فرض عليه نفقة لخادمين الخ) لعل المراد انه يلزمه ان يأتى لها بمن يعينها ولو بالاجرة وليس المراد ان هؤلاء الخدم ملك لها الا انها قد تضطر الى من يعينها فى اولاده ولا تملك الخدم (قوله اتفاقا) بين الطرفين وابى يوسف (قوله وعن الثانى غنية الخ) روى صاحب الاملاء عن ابى يوسف ان المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو اكثر من الخادم الواحد والثنتين او اكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا فى غاية البيان (قوله وفى البحر عن الغاية الخ) قال فيه والحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عند المشايخ قول ابى يوسف اه (قوله فرض عليه نفقة خادمين) هذا على رواية ابى يوسف المعول عليها ومحله فيما اذا لم يجل قدرها عن الاثنين والا فلها ازيد كما مر عن صاحب الاملاء (فرع) اذا لم يكن لها خادم مملوك لا يلزم الزوج كراء غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشترى لها ما تحتاج اليه من السوق كما صرح به فى الفتاوى السراجية (قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عن النفقة) اى وموضوع المسئلة انه حاضر اما اذا كان غائبا فبالاولى لعدم القضاء على الغائب ولاحتمال غناه ووجه عدم التفريق ان فيه ابطال حقه وفى عدمه تأخير حقها والثانى اخف ضررا من الاول فكان اولى على ان غاية النفقة ان تكون دينا فى الذمة وقد اعسر الزوج بها فكانت مأمورة بالانتظار بالنص حموى ومن ذكر النفقة يعلم حكم المهر بالاولى كما فى البحر (قوله بانواعها الثلاثة) وهى مأكول وملبوس ومسكن اه حلبى (قوله ولا بعدم ايفائه لو غائبا) وذلك بان لم يرسل اليها ما تحتاجه وهو غائب ولو يبق لها ما يكفيها (قوله ولو موسرا) قد علم ان هذا فى موسر غائب واما الموسر الحاضر فقال فى فتح القدير لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ا ه (قوله وجوزه الشافعى رضى الله تعالى عنه باعسار الزوج) مقابل للمسئلة الاولى وهى قوله ولا يفرق بينهما بعجزه (قوله ويتضرر ها بغيبته) لعدم الانفاق عليها وهذا مقابل قوله ولا بعدم ايفائه حقها (قوله لم ينفذ) لمخالفته مذهبه (قوله نعم لو امر شافعيا) اى لو امر القاضى الحنفى المجاز بالتفويض شافعيا الخ وظاهره ان الحنفى يامر الشافعى بما ذكر ولو وجد من يدين الزوجة وفى شرح الحموى خلافه فانه قال واعلم انه اذا لم يوجد من هؤلاء احد ولا من يدينها استحسن علماؤنا ان يامر القاضى شافعى المذهب ان يفرق بينهما وينفذ قضاءه فان كان الزوج غائبا واقامت بينة على اعساره فالصحيح ان قضاءه لا ينفذ ولو نفذه قاض آخر على الاصح كذا فى الذخيرة يعنى القاضى الحنفى فلا ينافى ما فى فتاوى قارى الهداية فلو فسخ مع الغيبة فان نفذه قاض آخر وتزوجت صح الفسخ والتنفيذ والتزويج فان ذلك محمول على القاضى الشافعى ولا يرتفع القضاء بحضور الزوج وادعائه

فلا يملك اخراج خادمها بل ما زاد عليه بحر بحثا (لو) حرة لا امة جوهرة لعدم ملكها (موسرا) لا معسر فى الاصح والقول له فى العسار ولو برهنا فبينتها اولى (ولو له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه نفقة لخادمين او اكثر اتفاقا) فتح وعن الثانى غنية زفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع ذكره المصنف ثم قال وفى البحر عن الغاية وبه ناخذ قال وفى السراجية ويفرض عليه نفقة خادمها وان كانت من الاشراف فرض عليه نفقة خادمين وعليه الفتوى (ولا يفرق بينهما بعجزه عن النفقة) بانواعها الثلاثة (ولا بعدم ايفائه) لو غائبا (حقها ولو موسرا) وجوزه الشافعى باعسار الزوج وبتضررها بغيبته ولو قضى به حنفى لم ينفذ نعم لو امر شافعيا فقضى به نفذ

انه ترك عندها نفقة مدة غيبته واقامة البينة بذلك لان بينة المرأة بعدم النفقة اتصل بها القضاء فلا ينقض اه بقليل ايضاح (قوله اذا لم يرتش الآمر والمأمور) هذا شرط فى كل حكم صدر من القاضى فلا يمضى بالرشوة ولو كان حقا ولا وجه لذكره هنا الا بالنسبة للآمر (قوله وبعد الفرض) اى فرض القاضى النفقة على العاجز والذى لم يوف الحق وان كان موسرا كما سبق (قوله بالاستدانة) هى ان تشترى بالنسيئة بلا يقول لها القاضى اشتر الطعام والكسوة وكلى واشربى لترجعى بثمنهما على الزوج لا ان يقول استقرضى على الزوج لان التوكيل بالاستقراض لا يصح حموى عن البرجندى (قوله لتحيل عليه) قال فى البحر قال مشايخنا ليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضى النفقة اثبات حق للمرأة عليه لان حق رجوعها ثابت بالفرض سواء اكلت من مال نفسها او استدانت بامر القاضى او بغير امره ولكن فائدته ان يرجع الغريم على الزوج وبدون الامر ليس له الرجوع عليه وانما يرجع رب الدين على المرأة وهى ترجع بالمقروض على الزوج وفى تجريد القدورى ان فائدته ان تحيل المرأة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدونه ليس لها ذلك وفيه انه يشترط فى الحوالة رضى المحال عليه وذكر الحاكم فى المختصر ان فائدته الرجوع على الزوج بعد موت احدهما وبدونه لا رجوع اه ما فى الذخيرة مزيدا فقد ذكروا للامر بالاستدانة ثلاث فوائد لكن من جعل فائدتها امكان الاحالة عليه بدون رضاه ظاهره انه ليس لرب الدين الاخذ من الزوج بدون الحوالة وعلى الاول له ذلك كما لا يخفى اه فقد اشار الشرح الى احدى الفوائد الثلاث (قوله وهى عليه ان صرحت) صريحه ان ذلك شرط فى رجوعها عليه وليس كذلك بل الرجوع لها مطلقا بعد الفرض ولو انفقت من مال نفسها وعبارة البحر سليمة من ذلك ونصها فاذا استدانت هل تصرح بانى استدين على زوجى او تنوى فاما اذا اصرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لا تكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة وانكر الزوج فالقول له اه فجعل الكلام فى كون ماذكر يعد استدانة اولا لا فى الرجوع وعدمه اذ هو ثابت كما سبق والحاصل انها لا تكون استدانة ويترتب عليها الفوائد الثلاث الا بشرطين الامر من القاضى وتصريحها عند الاخذ ان ذلك دين عليه او نيتها التى يصدقها الزوج فيها (قوله واختيار) نذكر عبارته مع كلام الزيلعى ليتضح ما فى الشرح قال فيه ان المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا او ابنها من غيره موسرا او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن والاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن والاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعى فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تجب على من كانت عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر اولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت اه واقره فى فتح القدير (قوله وسيتضح) اى فى الفروع اه حلبى (قوله قضى بنفقة الاعسار) بان كانا معسرين اه حلبى (قوله ثم ايسر) اى الزوج كما فسره فى المنح والاولى ان يقول ثم ايسر احدهما كما لا يخفى (قوله فخاصمته) هو شرط التقدير كما مر (قوله ثم القاضى بنفقة يساره) اى يسار الزوج الذى امرأته فقيرة وهو الوسط ولو قال وجب الوسط كما قال فى الذى بعده لكان اوضح اه حلبى (قوله او بالعكس) بان قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم اعسر الزوج على ما قال اوثم اعسر احدهما على ما هو الاولى ولو قال قضى بنفقة الاعسار ثم ايسر احدهما او بالعكس وجب الوسط لكان اوضح واخصر اه حلبى (قوله كما مر) اى فى قوله بقدر حالهما قاله الحلبى (قوله زيدت) مقتضاه انها تزاد بمجرد دعواها من غير ان ينظر القاضى فى سعر الطعام وليس كذلك بل اذا ادعت ذلك ينظر القاضى فى سعر الطعام فان كانت متعنتة لا يسمع دعواها وعبارة الخانية صريحة فى هذا حيث قال ولو صالحت زوجها على ما لا يكفيها كان لها ان ترجع وتطلب الكفاية اه وحينئذ لا فرق بينها وبين الزوج اه حلبى اى فى النظر الى سعر الطعام وفى البحر واشار المصنف الى ان القاضى اذا فرض للمرأة النفقة فغلا الطعام اورخص فان القاضى يغير ذلك الحكم ظهيرية وفى الذخيرة واذا فرض القاضى ما لا يكفيها فعليه ان يتدارك الخطأ بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة اه فهذا صريح فى المساواة (قوله فهو لازم) اى ولا يصدق فى قوله لانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء ما التزم فيلزم جميع ذلك (قوله الا ان يتعرف) مرتبط بقوله فهو لازم (قوله فيوجب بقدر طاقته) فان كانت

الوسط

اذا لم يرتش الآمر والمأمور بجبر (و) بعد الفرض (باسرها القاضى بالاستدانة) لتحيل (عليه) وهى عليها وهى عليه ان صرحت بانها عليها او نوت ولو انكر نيتها فالقول له والا سقط فيرجع عليها وجوبا ويجب الاداء ولو الزوج كاره ويجبر على نفقة الصغار ولو اناثا ومعسرا ان امتنع لان هذا مجتبى وتجب نفقة الصغير والصغيرة والمعتوه والزمنى والمريض والمريضة ويحبس الاخ وفوقه اذا امتنع وسيتضح من المعروف زيلعى واختيار (وفى نفقة الاعسار ثم ايسر فى الماضى والمستقبل (او بالعكس) وجب الوسط) كما مر (على من كانت) صالحت زوجها عن نفقتها كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزم الا نفقة مثلها (والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء او الرضى) اى اصطلاحهما على قدر معين استدانها او دراهم قبل ذلك لا يلزمه شئ وبعده ترجع بما انفقت ولو من مال نفسها بلا امر قاض ولو اختلفا فى المدة فالقول له والبينة لها ولو انكرت انفاقه فالقول لها بيمينها ذخيرة (وهو احدهما او طلاقها) ولو رجعيا فظهيرية واعتمد فى البحر جنسا عدم سقوطها بالطلاق لكن اعتمد المصنف ما فى جواهر الفتاوى والقنية عدم سقوطها بالرجعى كما لا يخفى ذلك حبيل واستحسنه بعضهم والاول اقوى تأمل

الوسط فبها والا فيدفع ما اطاق والباقى دين بذمته (قوله على مائة درهم) اى وهى ازيد من نفقة مثلها بزيادة فاحشة وان كان مما يتغابن فيها جاز ولا تنقض قال فى الخلاصة لو صالحته على اكثر من حقوقها فى النفقة والكسوة ان كان قدرا يتغابن الناس فى مثله جاز وان قدرا لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة ويلزمه نفقة مثلها اه (قوله والزوج محتاج) الظاهر انه قيد اتفاقى ولذا لم يقيد به صاحب الخلاصة (قوله والنفقة لا تصير دينا) بحيث يطالب بها ويحبس عليها الا باحد هذين الشيئين فتأخذها منه جبرا سواء كان غائبا او حاضرا اكلت من مال نفسها او استدانت بحر (قوله الا بالقضاء) بان يفرضها عليه اصنافا او دراهم حموى (قوله او الرضى) بان يصالحها الزوج على مقدار معين فحينئذ يصير دينا فى الذمة لان ولايتهما على انفسهما فوق ولاية القاضى عليهما حموى وغيره (قوله اى اصطلاحهما على قدر معين) اشار بهذا الى رد ما توهمه بعضهم من ان المراد بالرضى انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضى الزوج بشئ لزمه وهو خطأ ظاهر لا يفهمه مميز فضلا عن متميز كذا فى المنح واصله لشيخه فى البحر وايده فى النهر بما فى الظهيرية حيث ذكر فيها ما نصه فان فرض لها القاضى او صالحت زوجها عن النفقة على شئ معلوم كل شهر ولم ينفق عليها حتى انفقت من مال نفسها او استدانت رجعت بذلك على الزوج امرها القاضى بالاستدانة او لا اه ووجه بطلان الصلح بعد انه صلح عما لم يجب فى الذمة حموى (قوله فقبل ذلك) اى المذكور من القضاء والرضى لا يلزمه شئ قال فى الخانية واذا فرض القاضى على الزوج لا تطالبه بنفقة ما مضى من الزمان قبل الفرض لانه عندنا لا تصير النفقة دينا الا بالتراضى او القضاء فان كانت المرأة استدانت قبل الفرض وانفقت على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج اه واطلق الشرح فى عدم اللزوم فشمل المدة القليلة لكن ذكر فى الغاية ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه الى الذخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه اذ لو سقطت بمضى يسير من المدة لما تمكنت من الاخذ اصلا افاده صاحب البحر وفى التعليل نظر (قوله وبعده) اى بعد المذكور من الشيئين (قوله ترجع بما انفقت) سواء شرط الرجوع لها او لا بحر وفيه عن الذخيرة الكفالة بالنفقة قبل الفرض والتراضى على معين لا تصح وبعدا حدهما تصح اه وفيه ان الكفالة لا تصح الا بدين صحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهذا الدين يسقط بالموت والطلاق على خلاف فيه (قوله عبارتها لو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضاء او من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة لانها تدعى زيادة دين والزوج ينكر فالقول قوله مع يمينه واذا ادعى الزوج الانفاق وانكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين كما فى سائر الديون اه (قوله وبموت احدهما الخ) التقييد بموت احدهما اتفاقى لانهما لو ماتا معا يكون الحكم كذلك اه مفتاح بل هو اولى ابو السعود (قوله او طلاقها) افتى بذلك الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى (قوله واعتمد فى البحر بحثا الخ) حيث قال قال العبد الضعيف ينبغى ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور ذكر ان اجلها ما ذكروه فى الطلاق على مال انه لا يسقط شيأ من حقوق النكاح وهى ثلاثة النفقة والكسوة المفروضتان والمهر وقد صرح بعدم سقوط النفقة بالطلاق على مال صاحب البدائع فالذى يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء حتى استفتيت وقت تأليف هذا المحل عن امرأة لها كسوة مفروضة تجمدلها عشرة نيز ولما دفع لها الزوج ثمرفعته الى قاض وحكم عليه بالدفع فاستهلها يوما ثم ذهب الى قاض رومى وخلعها عنده بغير علمها فحكم له القاضى الحنفى بسقوط الكسوة الماضية ولا يخفى ما فى ذلك من الضرر اه مختصرا ورده القدسى بقوله والذى يتعين المصير اليه خلاف هذا وهو ان يقال يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ فى مثل هذا المقام فان هذه الرواية لم يظهر ضعفها كيف وقد افتى بها الشيخان الصدر وفخر مرغينان وذكرت فى المتون كالوقاية والنقاية وغيرهما والايضاح والاصلاح والدرر والغرر اه ولا يجب عما استدل به صاحب البحر من الحكم المذكور فى الطلاق على مال كما ان الرملى لم يتعرض له كما سيأتى (قوله والفتوى عدم سقوطها بالرجعى) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما فى المنح فيكون بدلا عما قال المصنف بعد نقله ذلك اقول ينبغى ان يعول على هذا لما فى الافتاء بخلافه من الاضرار بالنساء فان الزوج لا يعجز ان يطلق رجعيا فيراجعها فيسقط ما عليه ممن نفقة مفروضة والله تعالى اعلم (قوله وبالاول) اى بالسقوط مطلقا (قوله افتى شيخنا الرملى) حيث قال نعم هو مسقط للنفقة المقضى بها مطلقا ولو كان الطلاق رجعيا كما صرح به فى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب

وافق به الشيخ زين بن نجيم وولد شيخنا الشيخ امين الدين وهى فى فتاويهما وصرح به فى الخانية والظهيرية وقد عطفا البائن على الطلاق فعلم ان الطلاق رجعى والمسئلة شهيرة وقد بحث فيها بعض المتأخرين بحثا لا ينهض مع صريح النقل بالسقوط وقد افتينا فيها مرارا كما افتى الصدر الشهيد والامام ظهير الدين ونوارد النقل فيها واستفاض اه والذى نقله الرملى عن الشيخ زين فى فتاويه بنا فى ما اعتمده فى البحر (قوله لكن صحيح الشرنبلالى الخ) عبارته المرأة اذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة قيل تسقط وهذا غير المختار واشار اليه المصنف بصيغة قيل والاصح عدم السقوط ولو كان الطلاق بائنا لان الثلاثى يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء وما ذكره الشرح غير التحقيق فى المسئلة اه كلامه وفى القهستانى ما يوافقه حيث قال وفى خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح اه (قوله قال) اى الشرنبلالى (قوله فتأمل عند الفتوى) اى بان ينظر فى حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة او لسوء اخلاقها مثلا فان كان الاول يلزم بها والا ان كان الثانى لا يلزم وهذا ما قاله المقدسى فى الرمز وينبغى التعويل عليه (قوله لانها صلة) اى والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق بحر وهذا التعليل لا يظهر فى الطلاق (قوله بامر قاض) قيد به لانها لو استدانت بغير اذن القاضى فانها تسقط بموت احدهما كما لو انفقت من مال نفسها بحر (قوله فى الصحيح) راجع الى كل من الموت والطلاق قاله الحلبى (قوله لما مر انها كاستدانته بنفسه) لم يمر هذا فى باب النفقة (قوله وعبارة ابن الكمال) اى فى الاصلاح حيث قال فيه الا اذا استدانت بعد فرض قاض وقال فى شرحه لم يقل بامر قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فائدة الاستدانة غير منحصرة فى امكان احالة الغريم كما توهمه عبارته اه اى فله فائدة ثانية وهى عدم سقوطها بالموت وقوله ومن هنا ظهر الخ فيه ان هذه الفائدة فيما اذا امر القاضى بالاستدانة كما تقدم ان له فوائد ثلاثا (قوله فليحرر) انت خبير بانه مخالف للمتون والشروح فلا يعول عليه اه حلبى (قوله المجملة) بعد فرض القاضى او التراضى بحر (قوله او طلاق) ولو قبل الدخول بحر (قوله او ابوه) وذلك لما فى الولوالجية وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة اى مثلا ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد ما دفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن لها ذلك فكذا اذا اعطاها ابو الزوج بحر مختصرا (قوله ولو قائمة) اشارة الى خلاف محمد فى قوله اذا كانت قائمة او مستهلكة يحسب لها نفقة ما مضى وما بقى فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة اه حلبى عن المنح (قوله يباع القن الخ) وذلك لان دين النفقة دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى باذنه فيتعلق برقبته فيباع فيه (قوله ويسعى مدبر) ومثله ولد ام الولد لعدم جواز بيعهما (قوله لم يعجز) يقرأ بالتشديد ومفعوله محذوف اى نفسه وبالتخفيف لازم فاذا عجز نفسه يباع لزوال المانع (قوله ويدونه يطالب بعد عتقه) يعنى اذا تزوج القن او المدبر او ولد ام الولد او المكاتب بغير اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق اى بالنفقة المستقبلة لا التى فى حال رقه لعدم كونها زوجة حلبى قال فى البحر وقيدنا باذن المولى لانه لو تزوج بغير اذنه لا يباع فى النفقة لعدم وجوبها لعدم صحة النكاح ولذا لم يقيد المصنف بالاذن لانه عند عدمه لم تكن زوجة لتجب لها النفقة اه لكن عليه ان يقول لعدم نفاذ النكاح بدل قوله لعدم صحة النكاح لما علم فى باب نكاح الرقيق ان مثل هذا النكاح صحيح موقوف نفاذه على اذن المولى وقال فى الفتاوى الهندية فان تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر كذا فى الكافى وان اعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق ويجب عليه المهر والنفقة فى المستقبل ومعتق البعض عند الامام بمنزلة المكاتب كذا فى المحيط اه حلبى (قوله المفروضة) اما غير المفروضة لا يباع فيها السقوط بمضى المدة (قوله اذا اجتمع عليه ما يعجز عن ادائه) قال فى البحر ولم ار هل يباع القن فى النفقة اليسيرة او تصبر المرأة حتى يجتمع لها من النفقة قدر قيمته ان قلنا بالاول فيه اضرار بالمولى ويقتضى ان يباع فى نفقة يوم اذا طلبتها ولم يفده السيد وان قلنا بالثانى ففيه اضرار بها خصوصا اذا كانت فقيرة وذكر فى الذخيرة ما يدل على المراد ولفظها فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن ادائه يباع فيه الا ان يفديه المولى اه فاذا فرض لها القاضى نفقة شهر فطالبته وعجز عن ادائه باعه القاضى ان لم يفده والله تعالى الموفق للصواب قال الحلبى فلو فرض عجزه عن يوم هل يباع فيه عند عدم فداء سيده اه قلت ان نفقة اليوم لا يقال فيه مجتمع وعبارة الذخيرة صريحة فى الاجتماع وفى الحموى عن البرجندى انما يباع العبد اذا لم يكن من كسبه ما يصرفه الى الدين اما اذا كان فلا تباع رقبته ما بقى الكسب

فى

فى يده اه (قوله ولم يفده) اى سيده اما اذا فداه لا تبيعه لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة بحر (قوله ولو بنت المولى) اى ولو كانت زوجة العبد بنت سيده تثبت لها النفقة لان النفقة فى معنى سائر الديون من وجه والبنت تستحق الدين على الاب فكذلك على عبد الاب اه ذخيرة (قوله لا امته) اى لا يجب على العبد نفقة زوجته التى هى امة مولاه سواء أبوأها او لا وانما هى على المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك ذخيرة وقيد بامة السيد لانه لو تزوج بامة الغير وجب عليه النفقة بحر (قوله ولا نفقة ولده الخ) قال فى البحر وقيد بنفقة زوجته لان نفقة اولاده لا تجب عليه سواء كانت الزوجة حرة او امة اما اذا كانت حرة فلان الاولاد احرار تبعا لها والحر لا يستوجب النفقة على العبد الا الزوجة وان كانت المرأة امة فنفقة الاولاد على مولى الامة وان كانت نفقة الام على العبد لان الاولاد تبع للام فى الملك فتكون نفقة الاولاد على المالك لا على الزوج ولو الجية (قوله بل نفقته على امه) يعنى فيما اذا كانت حرة او مكاتبة اما الامة ومثلها المدبرة وام الولد فعلى سيدهن اه حلبى (قوله لتبعيته للام) علة لقوله بل نفقته على امه اى لتبعيته للام الحرة فى الحرية والمكاتبة فى كونه يتكاتب معها اه حلبى مزيدا (قوله ولو مكاتبين) اى ولو كان الزوجان مكاتبين سواء كانا لسيدين او سيد واحد (قوله سعى لامه) اى سعى الزوج لزوجته التى هى ام الولد فالضمير فى سعى الى الزوج وفى امه الى الولد (قوله ونفقته) اى الولد على ابيه فهى كنفقة امه فيسعى لهما وما نقله الشرح عن الجوهرة مخالف لما فى البحر عن الكافى وغيره ولما فى الفتاوى الهندية عن الذخيرة من ان نفقة الولد على امه لانه تابع لها فى الكتابة ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لها فكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما اذا وطئ المكاتب امته فولدت حيث تجب نفقة الولد على المكاتب لانه داخل فى كتابته ونص الهندية ففيما اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها اه وهى مطلقة فما فى الجوهرة يخرج على اختلاف المشايخ (قوله مرة بعد اخرى) وذلك لان النفقة تتجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر فى حق السيد فهو فى الحقيقة دين حادث عند المشترى بحر (قوله اى لو اجتمع عليه نفقة الخ) اشار به الى انه لا يباع فيما بقى من النفقة الاولى (قوله ثم علم فرضى الخ) اما اذا لم يعلم المشترى بحاله او علم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه كذا فى فتح القدير (قوله وابن الكمال) حيث قال فى الايضاح والاصلاح ونفقة عرس القن يباع فيها مرة بعد اخرى اى لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع فى النفقة بيع ثانيا وثالثا ورابعا وفى غير دينها يباع مرة وافرق ان النفقة تتجدد فى كل زمان فتكون دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون اه مختصرا (قوله فما فى الدرر تبعا للصدر سهو) تفريع على قوله لانه دين حادث المفيد انه لا يباع فيما بقى من النفقة لعدم حدوثه وعبارة الصدر عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان عليه الالف بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى اه وهى عبارة الدرر بعينها ولا شك ان ذلك كالصريح فى انه يباع مرة اخرى للخمسمائة الباقية من النفقة بقرينة آخر العبارة وانما كان سهوا لتصريحهم بان دين النفقة فى الحقيقة دين حادث عند المشترى ولانه يلزم عليه ان يكون دين النفقة اقوى من سائر الديون والامر بالعكس قال الحلبى ان عبارتهما وان احتملت غير المذهب فهى محتملة للمذهب بان يحمل قولهما يباع مرة اخرى على انه يباع فيما تجدد منها لا فى الخمسمائة الباقية واحسن من عبارة الشرح عبارة الشرنبلالى حيث قال وفيه تساهل لانه يوهم انه يباع فيما بقى عليه من الالف وليس كذلك بل فيما تجدد عليه من النفقة عند المشترى كما هو منقول المذهب اه ولما كان المتبادر من العبارة هو هذا الوهم حكم الشرح تبعا لصاحب البحر وغيره بالسهو (قوله وتسقط بموته وقتله) ولا يؤاخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء ولان النفقة من الصلات وهى تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل انقبض نقله الحلبى عن المنح (قوله فى الاصح) وقيل لا تسقط بالقتل لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وانما تسقط ان لو فات المحل لا الى خلف كالعبد الجانى اذا قتل بالجناية وهذا ليس بشئ لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لا يسقط بالموت وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل اليها منح عن الزيلعى (قوله ويباع فى دين غيرها مرة) فيه انه لا يظهر فرق بين النفقة وغيرها فان الدين الحادث فى ملك المولى اذا بيع فيه لا يباع فى بقيته عند مولى آخر نفقة كان او غيرها والحادث يباع فيه سواء كان مهرا او نفقة او غيرهما الا ان يقال ان سبب النفقة وهو النكاح

ولم يفده ولده ولو زوجته حرة قبل نفقته على ولده ولا نفقة ولده على امه ولو مكاتبة على ابيه جوهرة (قوله بعد ما اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم رضى) اى لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما اشتراه ولم يعلم ثم علم رضى بجميع ذلك او لم يعلم ثم علم رضى بالبعض ولا يباع فى دين حادث قاله الكمال وابن الشحنة فما فى الدرر تبعا للصدر سهو (قوله فى الاصح) (ويباع فى دين غيرها من

لما كان امرا واحدا مستمرا يقال انه بيع فيه مرارا عند موالي متعددين بخلاف غيره اه حلبي مزيدا (قوله لعدم التجدد) اى فى دين غير النفقة (قوله استسعاه) هو ان يوبر ويؤخذ من اجرته مازاد على نفقته (قوله ان لها استسعاه) لكونها من جملة الغرماء يؤيده انها تخاصصهم (قوله قال) اى صاحب البحر (قوله فى كفنها) المراد به مؤن تجهيزها (قوله ينبغى على قول الثانى نعم) عبارة البحر وقد سئلت عن كفن امرأة العبد وتجهيزها على القول المفتى به من انه على الزوج وان تركت مالا فاجبت بانى الى الآن لم ارها صريحة لكن تعليلهم لابى يوسف بان الكفن كالكسوة حال الحياة يقتضى ان يكون على العبد ومقتضاه ان يباع فيه كما يباع فى كسوتها اه وتابعه على هذا البحث صاحب النهر والحموى (قوله ونفقة الامة المنكوحة) اى المعقود عليها قال فى البحر واخرج بقيد المنكوحة المملوكة فان نفقتها على سيدها مطلقا (قوله اما المكاتبة فكالحرة) فلا تحتاج الى التبوئة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها بصيرورتها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة ولهذا لم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام فكانت كالحرة بحراى فتستحق النفقة بمجرد التمكين من نفسها وان لم تنتقل وتسقط بالنشوز كما تقدم فى الحرة (قوله ولو عبدا) اى لغير سيد الامة اذ لو كان عبده فنفقتها على السيد بوأها اولا زيلعى وينظر ما لو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه ابو السعود عن الشرنبلالية (قوله ولا يستخدمها) ظاهره انه لو استخدمها وهى فى منزل الزوج لا نفقة لها لان للتبوئة شرطين فاذا فقد احدهما فقدت وعلله الزيلعى بقوله لزوال الموجب ولو جاءت الامة من منزل زوجها بعد التبوئة وخدمت المولى فى بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم يسقط كما صرح به فى الذخيرة بحر (قوله ولو استخدمها المولى) اى ولو فى بيتها كما سلف وفى القاموس خدمه يخدمه ويخدمه خدمة وتفتح فهو خادم اه (قوله اواهله) قال فى الذخيرة لو جاءت الى بيت المولى فى وقت والمولى ليس فى البيت فاستخدمها اهل المولى ومنعوها من الرجوع الى بيت الزوج فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى وفيه تفويت التبوئة اه وانظر هل المراد بالاهل الزوجة اوما هو اعم (تنبيه) لو بوأها منزلا ثم عجل لها النفقة ثم اخرجها المولى للخدمة وقد بقى فى يدها شئ يسترده زيلعى من المضاربة وتمامه فى ابى السعود وقد سلف انها لو كانت تخدمه ليلا لانها ارفع عليه نفقة الليل خاصة وقولهم انه لو استخدمها ولو فى بيت الزوج تسقط نفقتها محمول على مدة الاستخدام كما يظهر (قوله سقطت) الاولى التعبير بلا تجب لانه اذا لم يبوأها اصلا لم تجب حتى يقال سقطت ولو فرضها قبلها بطل الفرض ولاجل ان تحسن المقابلة مع قوله قبله انما تجب (قوله بخلاف حرة نشزت الخ) لعل الفرق ان وجوب النفقة فى الامة منوط بالتبوئة فما لم توجد لم تجب وفى الحرة بالتسليم ولو حكما بعدم منع نفسها والتبوئة المعتبرة ما وقعت حال قيام النكاح لا بعده اما الحرة بعد الطلاق ما دامت فى العدة فى حكم المنكوحة الا ان النشوز اسقطها فاذا عادت وجبت (قوله باطل) لانه قبل السبب بحر (قوله ونفقة الزوجات المختلفة) اى يسارا واعسارا ورقا وحرية والاصح المختلفات وهذا من جملة بحث صاحب البحر (قوله مختلفة بحالهما) اى بحال الزوج مع كل واحدة منهن قال فى البحر وفى الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نساء بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن فى النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم اه وينبغى ان يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله واما على المفتى به فلسن فى النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم ار من نبه عليه اه (قوله وكذا تجب لها السكنى) لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وسعكم الاسكان قهستانى (قوله فى بيت) اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب الزوج لكن تكون بين جيران صالحين لاسيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء قهستانى (قوله عن اهله) من ضرة اومحرم كامه واخته درمنتقى (قوله الذى لا يفهم الجماع) اما الذى يفهم فليس له اسكانه معها للمعاداة بينهما غالبا الا ان ترضى (قوله وامته) فليس لها ان تمنعه عن اسكانها معها فى المختار بحر ولا يطؤها بحضرتها كما انه لا يحل وطئ زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة ابو السعود عن الشرنبلالية وكره وطؤها وفى البيت نائم او مغمى عليه او صبى عاقل قهستانى (قوله وام ولده) على المختار بحر وقيل انها كالاهل فلها منعها كما فى شرح الملتقى (قوله من غيره) حال من ولدها لاصفة له والا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستانى اذ التقدير الكائن من غيره اه حلبى قال

(وكذا تجب لها السكنى فى بيت حال عن اهله) سوى طفله الذى لا يفهم الجماع وامته وام ولده (واهلها) ولو ولدها من غيره

(لعدم التجدد ومعناه ان لها استسعاه) ولو نفقة كل يوم بحر قال وهل يباع فى كفنها ينبغى على قول الثانى المفتى به نعم كما يباع فى كسوتها (ونفقة الامة المنكوحة) ولو مدبرة اوام ولد اومكاتبة فكالحرة (ان تجب) على الزوج ولو لا يستخدمها المولى اواهله بعد التبوئة (والمولى لا يستخدمها) اى (لو استخدمها المولى اواهله بعد التبوئة) ولم تنشز فظاهره انها لو نشزت قبل التبوئة بطل حقها (بخلاف حرة نشزت) ثم رجعت (قبل فرضها) وفى البحر بعضا فرضها (وفى البحر بطل) حقها (وفى النهر لا) يبطل (وفى الفتح) وهو الاوجه (وفى المجتبى) وهو الاحوط (وفى الخانية) وهو المختار (نفقات الزوجات المختلفة بحالهما) اى بحال الزوج مع كل واحدة منهن (قال فى البحر وفى الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نساء بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن فى النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لا تستحق نفقة الخادم اه وينبغى ان يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله واما على المفتى به فلسن فى النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة وليست نفقة الحرة كالامة كما لا يخفى ولم ار من نبه عليه اه (قوله وكذا تجب لها السكنى) لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وسعكم الاسكان قهستانى (قوله فى بيت) اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب الزوج لكن تكون بين جيران صالحين لاسيما اذا كان ممن يتهم بالايذاء قهستانى (قوله عن اهله) من ضرة اومحرم كامه واخته درمنتقى (قوله الذى لا يفهم الجماع) اما الذى يفهم فليس له اسكانه معها للمعاداة بينهما غالبا الا ان ترضى (قوله وامته) فليس لها ان تمنعه عن اسكانها معها فى المختار بحر ولا يطؤها بحضرتها كما انه لا يحل وطئ زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة ابو السعود عن الشرنبلالية وكره وطؤها وفى البيت نائم او مغمى عليه او صبى عاقل قهستانى (قوله وام ولده) على المختار بحر وقيل انها كالاهل فلها منعها كما فى شرح الملتقى (قوله من غيره) حال من ولدها لاصفة له والا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستانى اذ التقدير الكائن من غيره اه حلبى قال

ابو السعود ومقتضى ما سبق فى ولدها ان يقال فى ولدها الا اذا كان صغيرا لا يفهم الجماع ولم اره اه وفيه نظر فان البيت ملكه فله ان يمنع من شاء من المكث فيه بخلاف طفله وايضا فان طفلها يشغلها عن خدمة الزوج ولو فى بعض الاحيان بخلاف طفله فهو قياس مع الفارق واخذ القهستانى من التعليل بانه ملكه انه ليس له المنع من ملك الغير بان كان ملكها والمراد بملكه ملك الرقبة او المنفعة (قوله بقدر حالهما) اى فى الايسار والاعسار فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء افاده صاحب البحر (قوله وبيت) اى ما يبات فيه وهو محل مفرد معين قهستانى وهو المراد بقول المصنف منفرد وليس المراد به المتباعد (قوله له غلق) بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح قهستانى وقد اقتصر على الغلق فافاد انه ولو كان الخلاء مشتركا فليس لها ان تطالبه بمسكن آخر وبه قال الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولابد من كون الخلاء مشتركا بينهم وبين غير الاجانب بحر ملخصا (قوله زاد) اى على الغلق (قوله ومفاده) اى مفاد ذكر المرافق وهى جمع مرفق ما ارتفقت به وانتفعت صحاح (قوله لزوم كنيف) هو بيت قضاء الحاجة سمى كنيفا لانه يكنف الداخل فيه اى يستره (قوله ومطبخ) اى محل يطبخ فيه بحسب حالهما وينبغى ان يزاد ومحل التنور ان كان جرت عادة مثله بالخبز فى البيوت لانه من المرافق (قوله وينبغى الافتاء به) اى فيقدم على ما فى الهداية من اشتراط الغلق فقط افاده فى البحر (قوله كفاها) فلا يطالب بغيره وظاهره ولو جهازها كثيرا لانه لا يلزمه استئجار محل لحفظه لكونه ملكها (قوله من احماء الزوج) صوابه من احماء المرأة كما فى الهندية لان اقارب الزوج احماء المرأة واقاربها احماؤه اه حلبى قال فى الصحاح وحماة المرأة ام زوجها الا لغة فيها غير هذه وكل شئ من قبل الزوج مثل الاب والاخ فيه اربع لغات حماء مثل قفا وحمو مثل ابو وحم مثل اب وحؤ ساكنة الميم مهموزة وكل شئ من قبل المرأة فهم الاختان اه المراد منه (قوله ونقل المصنف كفايته مع الاحماء) حيث قال وفرق فى الملتقط اصدر الاسلام بين ما اذا جمع بين امرأتين واسكن كلا فى بيت له غلق على حدة لكل منهما ان تطالب ببيت فى دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما حقها اذا لا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة مع الضرائر اوفر والله تعالى اعلم وحمل الحلبى ما فى الملتقط على ما اذا كانوا لا يؤذونها فلا ينافى ما فى الخانية اه قلت ومما يحمل على هذا الحمل ما فى الهندية عن الظهيرية امرأة ابت ان تسكن مع ضرتها او مع احمائها كامه وغيرها فان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة ليس لها الطلب باخر فان لم يكن فيها الا بيت واحد فلها ذلك اه (قوله فلكل من زوجتيه) من كلام صاحب الملتقط (قوله على حدة) صفة للدار لا للبيت (قوله ويأمره باسكانها بين جيران صالحين) قال فى الهندية وان اسكنها فى منزل ليس معها احد فشكت الى القاضى ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت القاضى ان يأمره ان يسكنها بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته فان علم القاضى ان الامر كما قالت زجره على ذلك ومنعه عن التعدى وان لم يعلم ينظر ان كان جيران هذه الدار قوما صالحين اقرها هناك ولكن يسأل الجيران عن صنيعه فان ذكروا مثل الذى ذكرت زجره ومنعه عن التعدى فى حقها وان ذكروا انه لا يؤذيها فالقاضى يتركها ثمة وان لم يكن فى جواره من يوثق به او كانوا يميلون الى الزوج فالقاضى يأمر الزوج ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل عن ذلك ويبنى الامر على خبرهم محيط (قوله بحيث لا تستوحش) بان تكون المنازل متقاربة فالاستغناء عن المونسة لا بد له من شئ بين السكنى بجوار الصالحين وعدم الوحشة (قوله ومفاده) اى مفاد ما فى السراجية (قوله وظاهره) اى ظاهر ما فى السراجية حيث قال ويأمره باسكانها بين جيران صالحين كذا يفاد من النهر (قوله لكن نظر فيه الشرنبلالى الخ) بان المسئلة مذكورة فى البحر حيث قال ليس عليه ان يأتيها بامرأة تؤنسها فى البيت اذا خرج اذا لم يكن عندها احد كما فى فتاوى قارئ الهداية وفيه وقد علم من كلامهم ان البيت الذى ليس له جيران غير مسكن شرعى اه قال ابو السعود ماذكره قارئ الهداية من عدم لزوم المؤنسة يحمل على ما اذا كان المسكن صغيرا كالمساكن التى فى الربوع والحيث ان يشير الى ذلك قوله بحيث لا تستوحش اذ لا يلزم من كون المسكن بين جيران عدم الاتيان بالمؤنسة اذا استوحشت بان كان المسكن متسعا كالدار وان كان لها جيران فعدم الاتيان بالمؤنسة فى هذه الحالة من المضارة بغير شك لاسيما اذا خشيت على عقلها وما فى النهر من قوله وهو ظاهر فى وجوبها فيما اذا كان المسكن خاليا من الجيران يحمل على ما اذا رضيت بسكناها فيه ولم تطالبه بالمسكن الشرعى وهو ما له جيران وحينئذ فلا يستقيم الرد عليه بما فى

(فقدر حالهما) كملعام وكسوة (وبيت منفرد ومرافق ومفاده لزوم كنيف ومطبخ وينبغى الافتاء به بحر (كفاها) بحصول المقصود من دار له غلق) زاد فى الاختيار والعينى هذا فى دار الملك اما فى دار الاجارة فلا يلزم الا ان يشترطا ان يؤجرها وفى الدار احماء الزوج لا يكون له غلق (ومع الاحماء لا مع الضرائر فلكل حدة) ولا يلزم مطالبته ببيت من دار على حدة (ولا يلزم ان يأتيها بمؤنسة) ويأمره باسكانها بين جيران صالحين وفى البيت بالاحرى (بحيث لا تستوحش) ومفاده ان البيت بلا جيران ليس مسكنا شرعيا حتى لو اسكنها فيه وطلبت الجيران لا يجاب وفى الجوهرة ولو اسكنها فى بيت بين جيران ليس لها ان تخرج منه الى بيت آخر بين جيران آخرين وعليه الفتوى وهو ظاهر وجوب الاسكان على عقلها من سعته فان لم يكن نظر فيه الشرنبلالى

البحر من ان البيت الذى ليس له جيران غير مسكن شرعى فتحصل ان الافتاء بلزوم الاتيان بالمؤنسة وعدمه
يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران فان كان المسكن بحال لو استغاثت بجيرانها اغاثوها سريعا
لما بينهم من القرب لا تلزمه المؤنسة والا لزمته اه (قوله بما مر) اى عن البحر (قوله ان لم يقدر اعلى اتيانها)
فان قدر اعلى اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء لا يشق عليه الخروج الى الاب وقد يشق ذلك على
الزوج فتمنع وهذا قول ابى يوسف قال فى البحر والحق الاخذ بقول ابى يوسف اذا كان الابوان بالصفة التى
ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغى ان يأذن لها فى زيارتهما الحين بعد الحين على قدر متعارف والصحيح انه لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرهما من المحارم كل سنة وانما يمنعهم
من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما فى الخانية فعلى المفتى به تخرج الى الوالدين فى كل جمعة باذنه وبغير اذنه
ولزيارة المحارم كل سنة مرة باذنه وبغير اذنه واما الخروج الى الاهل زآ فاد اعلى ذلك فلها ذلك باذنه اه ملخصا
(قوله زمنا) المراد بالزمن هنا المريض (قوله فعليها تعاهده) اى القيام بخدمته وقيد بالاحتياج لانه لو استغنى
عنها بزوجته اورفيقه او اجيره لا يجب (قوله وان ابى الزوج) الظاهر انها بهذا الاه تصيران لا تكون ناشزة فتجب لها
النفقة حموى وفيه ان نفقتها جزآء احتباسها وقد فات (قوله ولا يمنعهم من الدخول عليها) اى لا يمنع الوالدين
ولو عليا كما يظهر (قوله لها الخروج) هذا على المفتى به لا على قول ابى يوسف الذى قدمه لانه عليه يشترط
لخروجها عجز الوالدين عن الاتيان اليها فالمحارم اولى بهذا الاشتراط (قوله ويمنعهم من الكينونة) لان المكث
قد يحدث منه ضرر على الزوج (قوله وفى نسخة من البيتوتة) وقد وقعت للقهستانى (قوله لكن عبارة ملا
مسكين من القرار) اى فرجحت النسخة الاولى اه حلبى وقال فى الكنز وشرحه للحموى ولهم النظر والكلام معها
اى وقت شاؤا تحاميا عن قطيعة الرحم مع عدم الضرر عليه بدخول بيته وفى شرح النقاية للبرجندى ويفهم
من ذلك اى من التعليل انه لو كان فى التكلم ضرر على الزوج بان وقع منهم الاغرآء على مخالفة الزوج فله المنع
ايضا والعموم فى كلام بعضهم ليس على ظاهره بل المراد منه الاوقات التى لا يكون للزوج فيها مخالطة معها
بالجماع وما يتعلق به اه وفى البحر عن الخلاصة يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة
الابوين وعيادتهما وتعزيتهما واحدهما وزيارة المحارم (قوله والوليمة) اى وليمة النكاح اطلق فيها فشمل ما اذا
كانت للوالدين فى غير وقت الزيارة (قوله وان اذن) اى لخرجت (قوله له منعها من الغزل) لاستغنائها عنه
بوجوب كفايتها عليه اه حلبى وفى البحر قالوا هنا له ان يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير
اذن الزوج ظهيرية وينبغى عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها
مستغنية عنها للوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبى بالاولى اه (قوله ولو تبرعا لاجنبى) الاتيان
باو هنا غير صحيح فان شرطها ان يكون حكم ما بعدها ادنى مما قبلها وهو هنا اولى قال فى البحر وكذا من العمل
تبرعا لاجنبى بالاولى اه حلبى (قوله ولو قابلة او مغسلة) اى للموتى قال فى البحر وينبغى للزوج ان يمنع القابلة
والغاسلة من الخروج لان فى الخروج اضرارا به وهى محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج
الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين اه (قوله ومن مجالس العلم) قال فى البحر فاذا ارادت ان تخرج الى
مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فاذا وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك
لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن ارادت ان
تخرج الى مجالس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عندها
لا ان يمنعها وان كان لا يحفظ الا ولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع
لها نازلة اه (قوله وان جاز بلا تزين) اى تمنعه اياها من دخوله لا يدل على حرمة دخوله فقول الحموى وقول
الفقيه انها تمنع من الحمام خالفه قاضى خان فى اول الفتاوى حيث قال دخول الحمام مشروع للنساء والرجال
خلافا لما قاله بعض الناس اه فيه نظر فان منعها منه لا يدل على عدم مشروعيته ثم نقل عن الفتح ما نصه
وحيث بحثنا الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة على ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة
اه (قوله قال الباقانى) نسبة الى باقة قرية من اعمال نابلس (قوله وعليه) اى على اشتراط عدم كشف العورات
(قوله فى منعهن) اى من دخول الحمام (قوله بانواعها الثلاثة) اى المأكول والملبوس والسكنى

قوله

فتنبه (ولا يمنعهما من الخروج الى الوالدين) فى كل جمعة ان لم يقدرا على اتيانها على ما اختاره فى الاختيار واحتاجا لتعاهده ولو كان كافرا وان ابى الزوج فتح (ولا يمنعهما من الدخول عليها فى كل سنة) لها الخروج فى غيرها من المحارم فى كل جمعة وفى غيرهما من الدخول عليها فى كل سنة (ويمنعهم من الكينونة) لان المكث قد يحدث منه ضرر على الزوج وفى نسخة من البيتوتة لكن عبارة ملا مسكين من القرار اى فرجحت النسخة الاولى اه حلبى وقال فى الكنز وشرحه للحموى ولهم النظر والكلام معها اى وقت شاؤا تحاميا عن قطيعة الرحم مع عدم الضرر عليه بدخول بيته وفى شرح النقاية للبرجندى ويفهم من ذلك اى من التعليل انه لو كان فى التكلم ضرر على الزوج بان وقع منهم الاغرآء على مخالفة الزوج فله المنع ايضا والعموم فى كلام بعضهم ليس على ظاهره بل المراد منه الاوقات التى لا يكون للزوج فيها مخالطة معها بالجماع وما يتعلق به اه وفى البحر عن الخلاصة يجوز للرجل ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما واحدهما وزيارة المحارم (قوله والوليمة) اى وليمة النكاح اطلق فيها فشمل ما اذا كانت للوالدين فى غير وقت الزيارة (قوله وان اذن) اى لخرجت (قوله له منعها من الغزل) لاستغنائها عنه بوجوب كفايتها عليه اه حلبى وفى البحر قالوا هنا له ان يمنع امرأته من الغزل ولا تتطوع بالصلاة والصوم بغير اذن الزوج ظهيرية وينبغى عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنها للوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبى بالاولى اه (قوله ولو تبرعا لاجنبى) الاتيان باو هنا غير صحيح فان شرطها ان يكون حكم ما بعدها ادنى مما قبلها وهو هنا اولى قال فى البحر وكذا من العمل تبرعا لاجنبى بالاولى اه حلبى (قوله ولو قابلة او مغسلة) اى للموتى قال فى البحر وينبغى للزوج ان يمنع القابلة والغاسلة من الخروج لان فى الخروج اضرارا به وهى محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لان حقه لا يقدم على فرض العين اه (قوله ومن مجالس العلم) قال فى البحر فاذا ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فاذا وقعت لها نازلة ان سأل الزوج من العالم واخبرها بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضى الزوج وان لم تقع لها نازلة لكن ارادت ان تخرج الى مجالس العلم لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها عندها لا ان يمنعها وان كان لا يحفظ الا ولى ان يأذن لها احيانا وان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة اه (قوله وان جاز بلا تزين) اى تمنعه اياها من دخوله لا يدل على حرمة دخوله فقول الحموى وقول الفقيه انها تمنع من الحمام خالفه قاضى خان فى اول الفتاوى حيث قال دخول الحمام مشروع للنساء والرجال خلافا لما قاله بعض الناس اه فيه نظر فان منعها منه لا يدل على عدم مشروعيته ثم نقل عن الفتح ما نصه وحيث بحثنا الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة على ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة اه (قوله قال الباقانى) نسبة الى باقة قرية من اعمال نابلس (قوله وعليه) اى على اشتراط عدم كشف العورات (قوله فى منعهن) اى من دخول الحمام (قوله بانواعها الثلاثة) اى المأكول والملبوس والسكنى

جامعون ما لا جيران له غير مسكن شرعى

(قوله لزوجة الغائب) اما الحاضرة فيجبر على الانفاق (قوله واستحسنه فى البحر) حيث قال واطلق المصنف
فى الغائب فشمل المفقود وغيره كما فى شرح الطحاوى ولم يقيد فيما عندى من الكتب النفيسة بشئ الا فى الفتاوى
الصغرية فانه قال ايجاب النفقة فى مال الغائب بشرط ان يكون مدة سفر اه وهو قيد حسن يجب حفظه
فانه فيما ذونها يسهل احضاره ومراجعته اه كلام البحر لكن فى القهستانى ويفرض القاضى نفقة عرس
الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر ام لا كما فى المنية وينبغى ان يفرض نفقة عرس المتوارى فى البلد
ويدخل المفقود اه حلبى وفى الحموى عن البرجندى عن القنية عن المحيط سواء كانت الغيبة مدة سفر ام لا
حتى لو ذهب الى القرية وتركها فى البلد فللقاضى ان يفرض لها النفقة اه (قوله ولو مفقودا) وهو الذى
لا يدرى محله ولا حياته او موته (قوله وطفله) اى الفقير الحر (قوله ومثله كبير زمن) المراد به من لا يقدر على
التكسب (قوله وانثى مطلقا) ولو غير مريضة لان صفة الانوثة تجز ابو السعود (قوله وابويه) اى ان كانا محتاجين
مطلقا ولو مع القدرة على الاكتساب لوجوب نفقتهما بمجرد الفقر بخلاف غيرهما من الاقارب حيث لا يكفى
لوجوب النفقة مجرد الاحتياج بل لا بد معه من صفة العجز عن الكسب والاجداد والجدات كالابوين
ابو السعود (قوله واخيه) المراد به كل قريب ذى رحم محرم منه غير ا لاصول والفروع (قوله ولا يقضى عنه
دينه) قال فى البحر وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغائب فان صاحب الدين لو احضر غريما او مودعا
للغائب لم يأمره القاضى بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضى انما يأمر فى حق الغائب بما يكون
نظرا وحفظا للملك وفى الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفى وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير وهو
لا يجوز كذا فى الذخيرة انتهى قلت منه يستفاد جواب حادثة هى ان شخصا يدعى انه كان مسافرا بمدينة
فاذا بها شخص ظلمه واخذ منه قدرا معلوما من المال وانه يريد الدعوى على وكيله بمصر ليقضى له القاضى بالدفع
من مال موكله الذى فى يد الوكيل فاجبت بان الدعوى على الوكيل لا تسمع ولا يقضى عليه بالدفع وان كان
مقرا بايديه عليه من اخذ موكله ابو السعود (قوله لانه قضاء على الغائب) علة لقوله ولا يقضى عنه دينه ولقوله
واخيه قال فى البحر قيد بالطفل والابوين للاحتراز عن غيرهم من الاقرباء كالاخ والعم فان نفقتهم انما تجب
بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز اه واما نفقة المملوك فلا يقضى بها لان السيد لو كان
حاضرا لا يجبر على نفقتهم بل تكون نفقتهم فى كسبهم فبالاولى اذا كان غائبا (قوله فى مال له) اما اذا لم يكن له مال
فسيأتى الكلام عليه فى المصنف (قوله كتبر) ادخلت الكاف الدراهم والدنانير وغلة العبد والدار حموى
وجعلوا التبر بمنزلة النقدين لانه يصلح قيمة للمضروب زيلعى (قوله اما خلافه) كالعروض والعقار (قوله ولا يباع
مال الغائب اتفاقا) اما عند الامام فلانه لا يباع على الحاضر فكذا الغائب واما عندهما فلانه وان كان يقضى
على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعا اه بحر ومثله فى الهداية وبه يظهر
ضعف ما فى الحموى عن البرجندى من ان عروض الغائب تباع فى نفقة زوجته عندهما الا عند الامام
وفى العقار روايتان اه (قوله عند او على من يقربه) قيد بما ذكر لانه لو كان له مال فى بيته فطلبت من القاضى
فرض النفقة فان علم بالنكاح بينهما فرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج
بالنفقة كما لو اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين قضاء دينه من ذلك قضى له به
بحر وقيد بالاقرار لانه لو انكر فطلبت يمينه لا يستحلف ولو اقامت البرهان بما ادعته عليه لا تقبل لانها
اما ان تقام على المال فتكون المرأة بهذه البينة تثبت المال للغائب وهى ليست بخصم فى اثبات الملك له واما على
الزوجية فلا تقبل ايضا لانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغائب والمودع والمدين ليسا بخصم فى اثبات
النكاح عليه (قوله عند للامانة) صادق بالوديعة والمضاربة بحر (قوله وبدأ بالاول) اى على سبيل الاولوية
قال القهستانى والوديعة اولى من الدين فى البداءة بالانفاق كما فى قاضى خان اه وكانه لان الوديعة على شرف
التوى بخلاف الدين فكان فى الصرف منها ولا نظر للغائب اه حلبى (قوله ويقبل قول المودع الخ) اى بعد
القضاء قال فى الخانية وبعدما امر القاضى المودع او المدين اذا قال المودع دفعت المال اليه لاجل النفقة قبل
قوله ولا يقبل قول المدين الا ببينة اه وكانه لان المودع امين واما المدين فيدعى فراغ ذمته فلا يصدق بلا
اثبات (قوله او اقرارها) بحث لصاحب البحر (قوله ولو انفقا بلا فرض ضمنا) المراد بالضمان فى جانب المدين

(الزوجة الغائب) مسافة سفر صيرفية
(واستحسنه فى البحر ولو مفقودا (وطفله)
ومثله كبير زمن وانثى مطلقا (وابويه)
فلا تعرض لما ملوكه واخيه ولا يقضى عنه
دينه لانه قضاء على الغائب (فى مال له من
جنس حقهم) كنبر وطعام اما خلافه
فيفتقر للبيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا
(عند) او على (من يقربه) عند الامانة وعلى
الدين وبدأ بالاول ويقبل قول المدين الا ببينة
فى الدفع للنفقة لا المودع ولو انفقا بلا فرض
او اقرارها وسيجئ عجز ولو ضمنا بلا فرض

عدم البرآءة وعبارة البحر اوضح حيث قال واشار بقوله فرض الى ان المودع والمديون لو انفقا بغير امر القاضى فان المودع ضامن ولا يبرأ المديون ولا رجوع للمنفق على من انفق عليه ذخيرة (قوله وبقرابة الولاد) افاد ان الشرط فى الفرض للزوجة شيئان اقراره بالمال وبالزوجية ولغيرها اثنان اقراره بالمال وبالنسب (قوله ولو علم باحدهما) اى احد الشرطين سواء كان فى جانب الزوجة اوغيرها (قوله الى الاقرار) اى من المودع او المديون (قوله ولا يمين) اى ليس للمرأة طلب اليمين من واضع اليد لانه لا يستحلف الا من كان خصما كذا فى الخانية من الوديعة وهى مما يستثنى من قولهم كل من اقر بشئ لزمه فاذا انكره يحلف عليه اه (قوله فى الاصح) يرجع الى قوله بما اخذته ومقابله القول باخذ الكفيل بنفسها والى قوله وجوبا ومقابله قول الخصاف انه حسن (قوله ويحلفها) كان الاولى تقديمه على التكفيل لان القاضى يحلف اولا ثم يعطى النفقة ويأخذ الكفيل كما فى ايضاح الاصلاح اه حلبى وانظر هل يحلفها انها ما اخذت منه نفقة الاطفال (قوله وكذا كل آخذ نفقة) من الزوجة والوالدين والاناث ولو كبارا اصحاء والذكور الكبار الزمنى ابو السعود ملخصا قال فى الشرنبلالية وكذلك يأخذ الكفيل من القريب ولادا ويحلفه قال فى الجوهرة ويأخذ منهم كفيلا بذلك لان القاضى ناظر محتاط وفى اخذ الكفيل نظر للغائب اه اى وكذلك التحليف وفيه انه كيف يحلف الصغير فلينظر اه ما الشرنبلالى واجاب بعضهم بانه يكتفى فى الصغير بغير تحليف هذا وقد اعترض فى البحر والنهر على اخذ الكفيل من القريب ولادا وتحليفه بانه لا فائدة فيهما لانه لو اقر باستيفاء النفقة وادعى هلاكهما واسرقتها قضى له باخرى فتأمل اه حلبى وفيه ان فائدة طلب اليمين تظهر فيما اذا لم يدع الهلاك (قوله فلو ذكر الضمير) اى فى يكفلها ويحلفها كابن الكمال اى حيث قال فى ايضاح الاصلاح ويحلفه انه لم يستوف النفقة ويكفله اه حلبى (قوله ولا كانت ناشزة) تقدم ان الناشزة اذا عادت ولو فى سفره تجب لها (قوله مضت عدتها) قيد به لانه لو لم تمض عدتها فلها النفقة (قوله انه اوفاها) اما باعطائه لها من غير واسطة واما بالارسال (قوله طولبت الخ) لانه ظهر عند القاضى انها اخذت بغير حق (قوله ونكلت) قيد بنكول المرأة لان نكول الكفيل ليس بلازم فنكول المرأة يكفى لثبوت الخيار للزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا اقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل ولا ضمان على المودع لان امر القاضى بالدفع اليها قد صح فصار كامره بنفسه اه ويخالف قوله والاصيل اذا اقر الخ ما فى المبسوط وشرح الطحاوى انها لو اقرت انها تعجلت نفقتها فالزوج يأخذ من المرأة ولا يأخذ الكفيل اه وقد ذكره المؤلف بعد والحق ما فى المبسوط بحر اذا علمت ذلك فقول الشرح ونكلت لا يسلم لانه بمنزلة الاقرار واذا اقرت لا يلزم الكفيل فكذا اذا نكلت (قوله باقامة الزوجة) هذا محترز التقييد بالاقرار بها وانما لم تفرض لان المودع والمديون ليسا بخصم عن الغائب فى اثبات النكاح (قوله والنسب) المناسب لهذا ان يقول قبله لا تفرض على غائب باقامة الزوجة او القريب ولادا كما لا يخفى اه حلبى (قوله ان لم يخلف مالا) محترز قوله فى مال له (قوله وبأمرها) بالنصب عطفا على يفرض اه حلبى (قوله ولا يقضى به) اى بالنكاح وهو معطوف على قوله لا تفرض اه حلبى (قوله وقال زفر يقضى بها) ولا تحتاج الى اقامة بينة انه لم يخلف لها نفقة على قوله بحر (قوله لا به اى بالنكاح) اتفاقا وقبول البينة عليه للنفقة اجازها زفر (قوله على هذا) اى قول زفر (قوله وهذا من الست) قال الحموى ووصلت الى خمس عشرة مسئلة وقد نظمتها فى قصيدة من بحر البسيط سميتها عقود الدرر فيما يفتى به من اقوال الامام زفر منها فى هذه المسئلة التى الكلام فيها قولى

اسماع قاض على من غاب بينة * من زوجة صح للانفاق يا املى

ومنها قعود المريض فى الصلاة كهيئة المتشهد ومنها قعود المتنفل كذلك ومنها من سعى الى سلطان ظالم يبرى فغرمه ومنها دعوى العقار لابد فيها من بيان الحدود الاربعة ومنها قبول شهادة الاعمى فيما فيه تسامع ومنها ان الوكيل بانشاء الخصومة لا يملك قبض المال ومنها انه لا يسقط خيار المشترى اذا رأى الدار من صحنها ومنها انه لا يسقط خياره اذا رأى ظاهر الثوب مطويا ومنها انه يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه فى مجلس الحكم ومنها انه يجب على المرابح بيان انه اشتراه سليما بكذا اذا تعيب عنده ومنها ان تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها ومنها انه اذا اوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقى منهما ومنها انه اذا قضى الغريم جيادا بدل زيوفه فانه لا يجبر على القبول ومنها انه اذا انفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت

فانه

(او بالزوجية) بقرابة (الولاد وكذا) الحاكم (الغائب اذا علم قاض بذلك) اى بمال وزوجية ونسب ولو علما بأحدهما احتيج الى الاقرار بالآخر ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم (وكفلها) اى اخذ منها كفيلا بما اخذته وجوبا فى الاصح (ويحلفها معه) اى مع الكفيل احتياطا وكذا كل آخذ نفقة فلو ذكر الضمير كابن الكمال لكان اولى (ان الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها فان حضر الزوج وبرهن انه اوفاها النفقة او اخذتها بردها اخذت وكذا لو برهن او كفلها بردها ان طولبت فقط (لا) تفرض (على غائب ونكلت ولو اقرت طولبت) الزوجة (بنفقة على النكاح) والنسب (لا) تفرض ابتداء (ان لم يخلف مالا باقامة الزوجة) او القريب (ولادا) ولا تفرض عليه (وبأمرها) بالنصب (بنفقة) ولا بكسوة (ولا بالنكاح) ولا بقضاء ما مضى بها (وقال زفر يقضى بها) لانه (على الغائب (لا به) اى بالنكاح (وعمل) (القضاء اليوم على هذا للحاجة فيفتى به) وهذا من الست التى يفتى بها قول زفر

فانه يسقط ما انفقه هذا حاصل ما ذكره فى رسالته (قوله وعليه) اى على قول زفر (قوله فلو غاب) ولو اقل من مدة سفر كما سلف (قوله تقبل بينتها على النكاح) اى ولا يقضى به لما تقدم من انه لا يقضى بالنكاح عندنا ولا عند زفر اه حلبى (قوله ان لم يكن عالما به) اما اذا علم به القاضى فيفرضها لها اللاكتفاء بعلمه كما سلف (قوله بالانفاق) اى من ماله ان كان لها مال على نفسها واولادها (قوله والاستدانة) اى من الغير لنفقتها ونفقتهم ان لم يكن لها مال (قوله لترجع) اى بنفقتها ونفقتهم (قوله وتجب لمطلقة الرجعى الخ) قال فى الهندية المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى كان الطلاق رجعيا او بائنا واثلاثا حاملا كانت المرأة او لم تكن حائلة (قوله والفرقة بلا معصية) الاصل ان الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقة وان كانت من جهة المرأة ان كانت بحق لها النفقة وان كانت بمعصية لا نفقة لها وان كانت بمعين من جهة غيرها فلها النفقة فلملاعنة النفقة والسكنى والمبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة الزوج امها تستحق النفقة وكذا امرأة العنين اذا اختارت الفرقة وكذا ام الولد والمدبرة اذا اعتقتا وهما عند الزوج وقد بوأهما المولى بيتا واختارتا الفرقة وكذا الصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها وكذا الفرقة لعدم الكفاءة بعد الدخول كذا فى الخلاصة وان ارتدت او طاوعت ابن زوجها او اباه او لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى هندية (قوله وتفريق بعدم كفاءة) اى بعد الدخول فيه وفيما قبله من الخيارات وهو مبنى على ظاهر الرواية ان النكاح ينعقد وللاولياء حق الاعتراض (قوله ان طالت المدة) قيد فى الكسوة وظهر بهذا ان كسوة المعتدة على التفصيل ان استغنت عنها لقصر المدة كما اذا كانت عدتها بالحيض وحاضت او بالاشهر فانه لا كسوة لها وان احتاجت اليها لطول المدة كما اذا كانت مدة الطهر ولم تحض فان القاضى يفرض لها وهذا هو الذى حرره الطرسوسى فى انفع الوسائل وهو تحرير حسن مفهوم من كلامهم كذا فى البحر (قوله ولا تسقط النفقة المفروضة الخ) ظاهره سواء استدانت بامر القاضى اولا والذى فى الهندية يخالفه وعبارتها واذا فرض القاضى نفقة المعتدة فى عدتها وقد استدانت على الزوج اولم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيأ من الزوج فان استدانت بامر القاضى كان لها الرجوع بذلك على الزوج وان استدانت بغير امر القاضى اولم تستدن اصلا قيل تسقط وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى اه ونقل تصحيحه فى البحر عن الذخيرة (قوله فلها النفقة) ويكون القول قولها طالت المدة او قصرت بحر (قوله ما لم يحكم بانقضائها) فان حكم به بان اقام الزوج بينة على اقرارها به برئ منها حلبى عن البحر (قوله ما لم تدع الحبل فلها النفقة الى سنتين) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر تقديره فان ادعت الحبل وهذا التركيب يقتضى انها اذا ادعت الحبل بعد الحكم بالانقضاء فلها النفقة الى سنتين مع ان الذى تقدم فى باب ثبوت النسب انها اذا اقرت بانقضاء عدتها فى مدة تحتمله ثم اتت بولد لستة اشهر فاكثر من وقت الاقرار لا يثبت النسب فكيف تجب النفقة الى سنتين اه حلبى والاولى جعلهما مسئلة مستقلة كما صنع فى البحر فانه قال وان ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين سنتين من يوم طلقها فان قالت كنت اظن انى حامل ولم احض وانا ممتدة الطهر الى هذه الغاية واظن ان هذا الذى بى ريح وانا اريد النفقة حتى تنقضى عدتى وقال الزوج قد ادعت الحبل واكثره سنتان فالقاضى لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة اما بثلاث حيض او بدخولها فى حد الاياس ومضى ثلاثة اشهر بعده فان حاضت فى هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها فى جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة اه (قوله وان شرطه) بان قال على انها ان لم تكن حاملا ردت ما اخذته بحر (قوله ولو صالحها على نفقة العدة) اى بدراهم مسماة لا بزيدها عليها حتى تنقضى ذخيرة (قوله صح) لانها معلومة بعددها (قوله للجهالة) لانها تحتمل ان عدتها تنقضى فى ستين يوما ويحتمل ان يمتد الطهر فيشق عليها هذا الصلح ولم يتكلم على الحامل اذا صولحت وبحرر حكمها والظاهر عدم الصحة لان مدة الحمل تختلف (قوله ولو حاملا) تفسير للاطلاق ونحوما فى الشرح فى البحر والنهر والهندية والشرنبلالية ونقل الحموى عن البرجندى استثناء معتدة الوفاة الحامل فتجب لها النفقة وفى القهستانى عن المضمرات قيل للحامل النفقة فى جميع المال فتحصل ان معتدة الموت الحامل اختلفوا فى وجوب النفقة لها الا ان تكون ام ولد فتجب لها النفقة بالاتفاق من جميع المال لانه لا ارث لها قال فى النهر وينبغى ان يكون معنا ما اذا حبلت امة من سيدها واعترف بان الحمل منه لكنها لم تلد الا بعد الموت ابو السعود مزيدا وقوله فى النهر واعترف الخ ليس بلازم فان

وعليه فلو غاب ولو زوجة وصغارا تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به بحر بغرض لهم وبأمرها بالانفاق او الاستدانة لترجع بحر (و) تجب (لمطلقة الرجعى والبائن بلا معصية كغيبة عتق وباوغ وتفريق بعدم كفاءة النفقة والسكنى والكسوة) ان طالت المدة ولا تسقط النفقة المفروضة بمضى العدة على المختار بزازية ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها ما لم تدع حبلا فلها النفقة الى سنتين مذ طلقها فافى مضت سنتين ان لا حبل فلا رجوع لها بما مضت بحر وان شرطه لانه شرط باطل بحر ولو صالحها على نفقة العدة ان بالاشهر صح وان بالحيض لا للجهالة (لا) تجب النفقة (لحامل) ولو حاملا (الا اذا (امتدة موت مطلقا) من مولاها فلها كانت ام ولده هى حامل) من كل المال جوهرة النفقة من كل المال جوهرة

تصديق ورثته بعده كما قراره وانما احتيج الى ذلك لان نسب ولدام الولد الثاني يثبت بالسكوت وهو في حال الولادة كان ميتا (قوله بمعصيتها) اما ان كانت الفرقة من قبله فلها النفقة مطلقا بمعصيته اوبغير معصيته طلاقا كانت اوفسخا بحر (قوله قهستاني وكفاية) عبارة القهستاني والكلام مشيرا الى انه لاسكنى في هذه الفرقة وهذا اذا خرجت من بيته والا فواجب كما اشير اليه في الكفاية اه قال الحلبي ولا يقال في مثل هذا قهستاني وكفاية بل قهستاني عن الكفاية اه (قوله والفرق) اى بين السكنى وغيرها (قوله فلا تسقط بحال) حتى لو حالها على ان لانفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة لان النفقة حقها فيصح الابراء عنها دون السكنى بحر (قوله بردتها بعد البت) قال في الهندية وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن لانها تحبس حتى تتوب فلا تكون في بيت زوجها حتى لو ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة فان تابت ورجعت الى بيته فلها النفقة لزوال العارض وهذا اذا كان الطلاق ثلاثا او ابائنا فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا ارتدت فلا نفقة لها حبست اولا كافي (قوله لا بتمكين ابنه) اى وهي معتدة البائن كما هو فرض المسئلة اومعتدة فرقة بغير طلاق وان كانت معتدة عن طلاق رجعي فلا نفقة لها هندية (قوله لعدم حبسها) اى التي فارقت بتمكين ابن زوجها (قوله حتى لو لم تحبس فلها النفقة) اى ان بقيت في بيته كما هو صريح عبارة القهستاني السابقة وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستاني ويقال بدلها فان عادت الى بيته عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اه حلبي قال في البحر لا فرق بين المسئلتين في الحقيقة لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس تجب لها النفقة كما في غاية البيان والمحيط كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لا نفقة لها فليس للردة او التمكين دخل في الاسقاط وعدمه بل اذا وجد الاحتباس في بيت العدة وجبت والا لا اه (قوله ثم عادت) او سبيت سواء عتقت اولا هندية (قوله وهو يشير الخ) اى التعليل بان اللحاق كالموت وهي عبارة الشرنبلالية كما قال الحلبي (قوله بعودها) اى مسلمة وعلى ذلك يحمل ما في النهر من قوله ولو حبست اولحقت فعادت الى الاسلام ورجعت الى بيتها عادا استحقاقها للنفقة اه (قوله بانواعها) الثلاثة الملبوس والمأكول والسكنى لكن في ايجاب السكنى نظر فان الطفل لا يحتاج اليها اللهم الا ان يقال ان وجوبها فيما اذا كان محضونا وطلبت الحاضنة السكنى كما مر في الحضانة (قوله على الحر) اما العبد فان كانت زوجته حرة او مكاتبة فنفقة الولد عليها وان كانت امة فنفقتها على مالكه ويأتي بعض هذا في الشرح (قوله لطفله) هو الولد حيث يسقط من بطن امه الى ان يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا في المغرب وقيل اول ما يولد صبي ثم طفل اه حلبي عن النهر والنفقة على الاب الى ان يبلغ حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا بلغ حد الكسب كان للاب ان يؤاجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك بحر (قوله والجمع) لعل عمومه للجمع من حيث اضافته لانه مفرد، ضاف لانه اطلاق لغوي لان جمعه اطفال قال تعالى واذا بلغ الاطفال الاية (قوله الفقير) كان عليه ان يقول الذي لم يبلغ حد الكسب لما سلف (قوله على مالكه) اى لا على ابيه حرا كان الاب او عبدا بحر وفي الشرح لف ونشر مشوش (قوله ان اشهد) اى او ادن له القاضي بحر (قوله لا ان نوى) اى لا يرجع بما انفق ان نوى الرجوع به الا ديانة اى فيما بينه وبين الله تعالى فيحل له الرجوع بحر (تنبيه) ان كان للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى النفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه مخير بهذه الاشياء (قوله ويكتسب) اى اذا كان قادرا على الكسب وان امتنع حبس وقوله او يتكفف اى يسأل الناس بكفه ان عجز عن الكسب ففي المقام توزيع افاده صاحب البحر وليس المراد من عبارة المؤلف التخيير (قوله وينفق عليهم) الا نسب عليه وقيل نفقته في بيت المال (قوله ولو لم يتيسر) اى الكسب او لم يف كسبه بحاجته بحر (قوله ورجع) اى اذا كان اشهد او امره القاضي وسيأتي ان هذا قول ضعيف وانه لا رجوع الا للام موسرة (قوله ولو خاصمته الام) ظاهره ولو كان النكاح قائما (قوله وامره بدفعها للام) لانها ارفق بالاولاد (قوله مالم تثبت خيانتها الخ) قال في البحر ومن مشايخنا من قال اذا وقعت المنازعة بين الزوجين كذلك وظهر قدر النفقة فالقاضي بالخيار ان شاء دفعه الى ثقة يدخلها اليها صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرهما ان ينفق على الاولاد اه فالضمير في يدفع او يأمر يرجع الى القاضي (قوله ومساء) كذا في نسخة والواو بمعنى او فهو مخير بين ان يدفعها في صبيحة اليوم وبين ان يدفعها في المساء لليوم الثاني وانما يدفع كذلك لانها تتدرخ خيانتها في يوم

(قوله

(وتجب السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) الا اذا خرجت من بيته فلا سكنى لها في هذه الفرقة قهستاني وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لاغيرها) من طعام وكسوة والفرقان السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردتها بعد البت) اى ان خرجت من بيته والا فواجبة قهستاني (لا بتمكين ابنه) لعدم حبسها بخلاف المرتدة حتى لو لم تحبس فلها النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب ثم عادت كالموت بحر وهو يشير الى انه بالالحاق لا نه كالموت بحر وهو يشير الى انه قد حكم بلحاقها والا فقد عود نفقتها بعودها فليحفظ (و) تجب النفقة بانواعها على الحر (لطفله) بم الانثى والجمع (الفقير) الحر فان نفقة المملوك على مالكه والغنى في ماله الحاضر فاوغائبا فعلى الاب ثم يرجع ان اشهد لا ان نوى الا ديانة ولو كانا فقيرين فالاب يكتسب او يتكفف وينفق عليهم ولو لم يتيسر انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر ذخيرة ولو خاصمته الام في نفقتهم فرضها القاضي وامره بدفعها للام مالم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء او يأمر من ينفق عليهم

(قوله عن نفقتهم) اى نفقة الاولاد الصغار موسرا كان الزوج او معسرا بحر (قوله تدخل تحت التقدير) اى تقديرا لمقدرين كان يفرض لها عشرة دراهم لنفقتهم والحال انه يكفيهم تسعة او ثمانية لكن اذا جاء المقدرون بقول بعضهم يكفيهم العشرة والبعض يقول اقل وهذه الجملة تفسير للزيادة اليسيرة (قوله زيدت) اى الى الكفاية (قوله رجعت بنفقتهم دون حصتها) لان نفقة القريب تفرض بعدها لكها او سرقتها قبل المدة دون الزوجة كما مر (قوله وفي المنية اب معسرا لخ) ينبغي ان يراد بالمعسر من اعسر عن الكسب والتكفف ليوافق عبارة الذخيرة السابقة (قوله تؤمر الام) اى يأمرها القاضي (قوله وهي اولى من الجد الموسر) مثله في البحر حيث قال الام اولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها اقرب للصغير وهذا ينافي ما في الاشباه من كتاب الفرائض الجد كالاب الا في ثلاث عشرة مسئلة منها ما في الخانية مات وترك اولادا صغارا ولا مال لهم ولهم ام وجد ابواب فالنفقة عليهم اثلاثا اه وينافي ايضا ما في الواقعات للعلامة عبد القادر نقلا عن الخانية في نفقة ذوي الارحام حيث قال رجل مات وترك ولدا صغيرا وابا كانت نفقة الصغير على جده فان كان للصغير ام موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام اثلاثا في ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفي رواية الحسن عن الامام كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد اب فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام كالمعدومة وحاصل دفع المنافاة ان ما في الاشباه والواقعات مفروض حال موت الاب وما في البحر حال حياته (تتمة) قال في الهندية وان كان الاب قد مات وترك اموالا وترك اولادا صغارا كان نفقة الاولاد من انصبائهم وكذا كل من يكون وارثا فنفقته في نصيبه وكذلك امرأة الميت وبعد هذا ينظر ان كان الميت قد اوصى الى رجل فالوصي ينفق على الصغار من انصبائهم وان كان لم يوص الى احد فالقاضي يفرض لكل احد من الصغار في نصيبه بقدر ما يحتاج اليه في النفقة على قدر سعة اموالهم وضيقها ويشتري للصغير خادما ان كان يحتاج اليه لانه من جملة مصالحه وكذا كل ما كان من المصالح فان كان الميت لم يوص الى احد وله اولاد كبار وصغار فنفقة كل واحد في نصيبه وينصب القاضي وصيا في ماله فان لم يكن في البلدة قاض فانفق الكبار على الصغار من انصباء الصغار كانوا ضامنين في هذه النفقة وهذا في الحكم فاما بينهم وبين الله تعالى لا ضمان عليهم ذخيرة قال مشايخنا في رجلين في سفر اغمي على احدهما فانفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله وتمامه فيها (قوله لا ولاده من الامة) بل نفقتهم على سيد الامة الا ان يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه والمراد بالامة غير المكاتبة اما هي فنفقتهم عليها لتبعيتهم لها في الكتابة (قوله ولو من حرة) بل النفقة عليها حينئذ وان كانت امة لمولاه فنفقة الجميع عليه او لغيره فنفقتهم على مولى امهم (قوله وعلى الكافر نفقة ولده المسلم) لانه جزؤه واختلاف الدين انما يسقط الارث لا النفقة في الولاد والزوجية (قوله كما سيجئ) اى في شرح قول الكنز ولا نفقة مع اختلاف الدين (قوله العاجز عن الكسب) كالذي به زمانة او عمى او شلل او ذهاب عقل حموي (قوله كاثنى) اى الى ان تتزوج واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها حموي (قوله مطلقا) اى ولو قادرة على العمل قال الشريف الحموي وليس له ان يؤجرها في عمل وان كان لها قدرة (قوله ومن يلحقهم العار بالتكسب) كابناء الكرام اذا كانوا لا يجدون من يستأجرهم حموي وظاهره انه لا يشترط عدم اهتدائهم للكسب ابو السعود (قوله وطالب علم لا يتفرغ لذلك) اى للتكسب (قوله لطلبة زماننا) قال في الدر المنتقى او طالب علم لا يهتدي الى الكسب وهذا اذا كان به رشد كما في الخلاصة ولذا قال صاحب المنية والغنية انا لا افتي بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغل بعلم الدين واكثرهم فساق مبتدعة شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدروس ساعة للحافيات ركيكة ضررها في الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع وغيرها مما يستحقون به لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين فيقذف الله تعالى البغض في قلوب آبائهم وينزع منهم النفقة فلا يعطون منبا هم في دلبس ومطعم فيطلبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علم السلف بسيرتهم لحرموا الانفاق عليهم فضلا عن ان يفرضوا نفقاتهم كذا ذكره القهستاني واما من كان بخلافهم فنادر في هذا الزمان فلا يفرد بحكم لخروج القميز بين المصلح والمفسد قلت نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه ونحوه يمنعهم الكسب عن التحصيل

(ويجب على الاب نفقتهم ولو زيادة يسيرة تدخل تحت التقدير وان لم تدخل طرحت ولو على ما لا يكفيهم زيدت بحر ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها وفي المنية اب معسر وام موسرة تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ويكون دينا عليه ولو ماتت فنفقة الولد على الاب وهي اولى من الجد الموسر وفي الاشباه الابن الكبير العاجز عن الكسب كالانثى ونفقة ولده الصغير على الاب لا على الابن الكبير كما سيجئ بحر (و) نفقة الزوجة كما مر وهي مقدرة بالكفاية على المعسر والموسر وهي ما يكفيها من خبز وادم وكسوة وسكنى وخدمة وفرش وغطاء على قدر حالهما وعادة امثالهما من اهل بلدهما وقيل على قدر حالها فقط والاول هو الصحيح كما في الزيلعي والعيني وافتى ابو حامد بما في القنية

(قوله

ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا تمنع وجوب النفقة كالاقارب كما فى البحر عن القنية وكتب بعض الافاضل بهامشه ما لفظه اقول طلبة زماننا يحضرون مجالس العلم بلا مطالعة ويتكلمون فى الدرس بلا مراجعة ويسألون مسئلة الامير وينهقون كنهق الحمير واذا قاموا عن الدرس وسئلوا عما القى اليهم لم يوجد عندهم شئ من الفوائد ولا فى فكرهم ذرة من العوائد فجل همتهم العياط والصياح والتكلم بلا روية ليقال انه تكلم وبئست النية لا بارك الله تعالى فيهم انهم سفل لا يستحقون شيأ لا كثيرا ولا قليلا ولا يجب على آبائهم نفقتهم اولئك كالانعام بل هم اضل سبيلا اه كلام الدر المنتقى واقول الحق الذى تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الا ذاق السليمة القول بوجوبها الذى الرشد لا غيره ولا حرج فى التمييز بين المفسد والمصلح لظهور مسالك الاستقامة وتميزه عن غيره وبالله تعالى التوفيق اه حلبى (قوله بذى الرشد) الظاهر انه هو المشتغل بالعلم الدينى المعرض عن الفسق والابتداع الذى لا يتغول فى الخلافيات الركيكة المضرة فى الدين ولا يشتغل بالسخرية والغيبة فى اعراض الناس ومن اتصف بضد ما ذكر فهو غير ذى رشد كما يستفاد مما سبق (قوله فى ذلك) اى فى نفقة طفله والولد الكبير العاجز والانثى مطلقا (قوله كنفقة ابويه) اى فانها تجب على الولد من غير ان يشاركه احد من الاعمام والعمات والاجداد والجدات وتجب على الذكور والاناث بالسوية لان المعنى وهو التأويل يشمل الذكور والانثى وفى الحموى عن البرجندى ولو كان للفقير ابنان احدهما فائق فى الغنى والاخر مملك نصابا فقط كانت النفقة عليهما بالسوية وفى الذخيرة عن الحلوانى التسوية انما تكون اذا كان التفاوت يسيرا اما اذا كان التفاوت فاحشا يجب ان يتفاوتا فى قدر النفقة وانما وجبت على الولد نفقتهما لان لهما فى مال الولد تأويلا لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولا تأويل لهما فى مال غيره ولانه اقرب الناس اليهما فكان اولى بايجاب نفقتهما عليه ويلزمه نفقة اجداده وجداته لانهم من الاباء والامهات ولو كانا فاسقين وسواء كانوا من قبل الاب او الام كما فى الشرنبلالية ويشترط لهم الفقر ولو كان لهم منزل وخادم وفى استحقاق اجرة المنزل ونفقة الخادم خلاف وروايه الاستحقاق هى الصواب ودل اطلاقه ان الاب لو كان مع فقره يقدر على الاكتساب تجب نفقته ايضا ابو السعود (قوله وعرسه) اى زوجته وفى العجاج العرس بالكسر امرأة الرجل اه (قوله بما يفتى) راجع الى مسئلة الفروع ومقابله ماروى عن الامام ان نفقة الولد على الاب والام اثلاثا يعنى الكبير اما الصغير فنفقته على ابيه خاصة من غير خلاف قال الشرنبلالى ووجه الفرق بين الصغير والكبير الزمن انه اجتمع للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيشاركه الام اه (قوله فتجب على غيره) ممن تجب عليه نفقته عند فقد الاب (قوله بلا رجوع عليه) اى على الاب او الابن اذا ايسر (قوله الا الام موسرة) اى فانها اذا انفقت على الاولاد فترجع على الاب ونقله الشرح سابقا عن المنية حيث قال وفى المنية اب معسر وام موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب وهى اولى من الجد الموسر اه (قوله قال) اى صاحب البحر (قوله وعليه) اى على الصحيح من المذهب من ان الرجوع انما يكون للام فقط (قوله فلا بد من اصلاح المتون) اى والشروح الواقع فيها اثبات الرجوع مطلقا كعبارة الذخيرة التى نقلها الشرح قريبا بلفظ ولو لم يتيسر انفق عليهم القريب ويرجع على الاب اذا ايسر (قوله جوهرة) ان كان المراد ان صاحب البحر نسب ذلك الى الجوهرة فلا يسلم لخلو عبارته عن ذلك ولفظها وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا انفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لو كان ميتا ولا رجوع عليه فى الصحيح وعلى هذا فلا بد من اصلاح المتون والشروح كما لا يخفى اه وان كان المراد ان صاحب الجوهرة نقل ذلك عن صاحب البحر فبطلانه ظاهر لسبق صاحب الجوهرة على صاحب البحر (قوله فالام احق) لعل وجهه ان لها من البر اضعاف ما للاب كما دلت عليه الاحاديث وذلك لكثرة تحملها المشاق فى حمله وولادته ورضاعه وحضانته وقد بين الله تعالى سبب الاحسان فى حقها دون الاب بقوله عز وجل حملته امه وهنا على وهن حملته امه كرها ووضعته كرها (قوله فالطفل احق) لانه لا صبر له ولا يمكنه التكسب ولا التكفف بخلاف الاب (قوله وقيل يقسمها) اى يقسم ما يتحصل من النفقة فيهما اى فى المسئلتين (قوله وعليه نفقة زوجة ابيه) ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان تكون زوجة الاب مسلمة او ذمية وهو مشكل لان النفقة مع اختلاف الدين لا تجب الا فى الزوجية والولاد وقد يقال وجوبها عليه انما هو بطريق التبع لابيه ويغتفر فى

التابع

(الا ينبغى ان يكفه) اى الاب ولو فقيرا (احد فى ذلك كنفقة ابويه وعرسه) به يفتى ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الا الام موسرة بجوهرة (قوله فالام احق ولو لاب) اصلاح المتون جوهرة (قوله احدا بويه) فالام احق ولو لاب وطفل فالطفل احق بمؤنثل يقسمها فعليها نفقة زوجة ابيه ولم

التابع ما لا يغتفر فى غيره حموى وفى رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال فى المحيط وعلى هذا فلا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه اه وظاهر ما فى الذخيرة اعتماد هذه الرواية وان القول بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابى يوسف بحر (قوله بل وتزويجه او تسريه) محمول على ما اذا كان زمنا او مريضا كما هو المذهب صرح به فى الذخيرة (قوله فعليه نفقة واحدة) بالاضافة فاذا كن موسرات فالوسط او معسرات فالدون اتساويهن مع الزوج فى الفقر وان كان بعضهن موسرا والبعض معسرا كأن كان له زوجتان موسرة ومعسرة فالظاهر ان يدفع اليه نصف نفقة معسرة ونصف نفقة متوسطة فان كانت نفقة الموسرة اربعين والمعسرة ثلاثين يدفع اليه خمسة وثلاثين عشرون منها للموسرة والخمسة عشر للمعسرة وقد اعتبرنا فى الجميع حال الزوج مع الزوجات (قوله ليوزعها عليهن) ولهن ان يرفعن امره الى القاضى ليأمرهن باستدانة ما يكفيهن وتكون دينا فى ذمته يدفعها اذا ايسر وان لم يجدن من يدينهن وجبت نفقتهن على من تجب عليه لو لا الزوج (قوله وفى المختار والملتقى الخ) يخالفه ما قدمه المصنف فى باب المهر واقره المؤلف ولفظهم ما ولا يطالب الاب بمهر ابنه الصغير الفقير اما الغنى فيطالب ابوه بالدفع من مال ابنه لا من مال نفسه اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه على المعتمد كما فى النفقة فانه لا يؤاخذ بها الا اذا ضمن ولا رجوع للاب الا اذا اشهد على الرجوع عند الاداء اه ووجه المخالفة ان التعبير بعلى يفيد الوجوب ولم يقيد بالضمان والذى يظهر ان ما هنا هو المعول عليه لان ذكر الشئ فى غير محله قد يتساهل فيه وما تقدم بقى المهر محمول على غير الفقير الزمن والصغير الفقير والله تعالى اعلم بالصواب (قوله لقدرى افندى) اسمه عبد القادر بن يوسف كما ذكره اول خطبة الكتاب المذكور (قوله ويجبر الاب الخ) الظاهر ثبوت الرجوع له كما فى النظائر الاتية (قوله امر أة ابنه الغائب) انما قيد به ليفيد انه لو كان حاضرا لا تلزمه نفقتهم وعلى ذلك يحمل ما فى الواقعات قبل هذه العبارة من قوله رجل معسر زمن وله عيال هل يجبر من عليه نفقته على نفقة عياله ان كان من عليه نفقته ابنا يجبر على نفقة زوجة ابيه وان كان ابا لا يجبر على نفقة زوجة الابن لان زوجة الاب تخدمه وخدمة الاب على الابن واجبة فنفقة من يخدم الاب على الابن واجبة حتى تصير خدمتها كخدمته فيجوز ان تكون واجبة ولا كذلك زوجة الابن اه (قوله لترجع بها على الاب) اى الغائب ويقال مثله فيما يأتى وهذا لا ينافى ما قدمه من تصحيح انه لا رجوع الا للام لان ذا مفروض فى الغيبة وذاك فى الاعسار (قوله ليرجع على زوج امه) اى او على ابيه وقد صرح به فى الواقعات وزوج الام يشمله (قوله وكذا الابعد) اى فيجبر على النفقة ويرجع بها على الاقرب (فرع) لو كان للصبى ام مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها من كسب ولدها فلها ذلك لان الاب ميت احتاج اليه فله ان يأخذ منه قدر حاجته فكذا الام اه واقعات (قوله واقربه الوصى) اى بالامر (قوله ولا يعلم ذلك) اى الامر (قوله لو المنفق عليه صغيرا) لانه هو الذى يتصرف عليه الوصى اما الكبير فالنفقة عليه تبرع (تتمة) الوصى اذا اشترى من مال نفسه كسوة للصغير او ما ينفق عليه يرجع اذا اشهد على ذلك وانما شرط الاشهاد لان قول الوصى يقبل فى حق الانفاق لا فى حق الرجوع بلا اشهاد برازية وفى القنية والخلاصة ان له الرجوع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين ويقبل قوله فى كل ما يدعيه من الانفاق الا فى اثنى عشرة مسئلة والاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا والاب يملك ما يملك الوصى بخلاف الجد وللاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر ولو اشترى لطفله ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع به يرجع به لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ومثله لو اشترى له دارا او عبدا فرجع سواء كان له مال ام لا وان لم يشهد لم يرجع كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه وانما كتبته هنا لكثرة الاحتياج اليه فليحفظ اه من الدر المنتقى (قوله وقيل لا) ظاهره ان القولين على حد سواء وفى الدر المنتقى ان كل من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء زكاة ماله وبان يهب فلانا عينا فلا رجوع وكل موضع يملك المدفوع اليه المال المدفوع اليه مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلا شرطه والا فلا اه (قوله وكذا كل ما كان مطالبا الخ) اى فانه يرجع بالامر به بلا شرط الرجوع (قوله لجنابة) صورته جنى على شخص وقضى عليه بالارش فامر شخصا بدفعه عنه فله الرجوع بما دفع وان لم يشترط الرجوع (قوله ومؤن مالية)

بل وتزويجها وتسريه ولو لابن موسر فعليه نفقة واحدة ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا وفى المختار لو ترك ابنا موسرا وابنا معسرا وزوجات فعليه نفقة امرأة الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة اولاد اخيه لترجع بها على زوجها وكذا الابعد فالابعد اذا غاب الاقرب انتهى وفى القصولين من الرابع والثلاثين اخى انفق على بعض الورثة فقال انفقت بامر الوصى بعد ما انفق فعل ذلك لا يقبل لو المنفق عليه صغيرا انتهى وفيه قول الوصى لو على اولى عيالى والولد فى حجره فقال انفق على اولى عيالك وقبل لا ولو قضى دينه فقيل يرجع بلا شرطه وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية

كالعشر والخراج (قوله ثم ذكر) اى صاحب الفصولين (قوله ان الاسير) اى الذى اخذ فى دار الحرب (قوله ليصادره) اى ليطالبه بشئ قال فى القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله خلصنى) اى من ايدى الكفار او السلطان (قوله قيل يرجع) ظاهره الرجوع ولو من غير تعيين قدر ومن غير اشتراط رجوع (قوله وقيل لا) اى لا يرجع الا ان يشترط الرجوع وانظر هل يشترط مع ذلك تعيين المقدار من الامر (قوله فى الصحيح وبه يفتى) وجهه ان ذلك ليس واجبا عليه شرعا ولا مطالبا له من جهة العباد (قوله وليس على امه ارضاعه) اى الام التى هى فى عقد النكاح او المطلقة (قوله بل ديانة) اى تؤمر ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها بحر وهذا قاصر على غير المطلقة (قوله الا اذا تعينت) بان لا يأخذ ابن الغير او لا يوجد من ترضعه او يوجد ولكن لا ترضع بلا اجرة وليس للاب ولا للصغير مال اه حلبى عن الدر المنتقى واجبارها فى هذه الصور متفق عليه كما يفاد من البحر (قوله كامر) اى فى الحضانة حيث قال المصنف والشرح ولا تجبر من لها الحضانة عليها الا اذا تعينت لها بان لم يأخذ ثدى غيرها او لم يكن للاب ولا للصغير مال به يفتى خانية وهل تجبر حينئذ بلا اجرة كما فى الحضانة يحرر (قوله تجبر على ابقاء الاجارة) يعنى فيما اذا استؤجرت شهرا مثلا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضعه وقد تعينت وهل تجبر على الاجارة ابتداء اذا لم يوجد غيرها او وجد ولم يقبل الا ثديها ام يغذى بالدهن فليراجع اه حلبى (قوله لان الحضانة لها) اما اذا سقطت الحضانة فالامر للاب وظاهر هذا التعليل ان كل من ثبتت لها الحضانة فى حكم الام (قوله ولا يلزم الظئر المكث عند الام) فلها ان ترضع وتعود الى منزلها كما لها ان تحمل الصبى الى منزلها او تقول اخرجوه فترضع عند فناء الدار ثم تدخل الولد على الوالدة (قوله مالم يشترط) اى المكث فى العقد (قوله خلافا للذخيرة والمجتبى) اى لمؤلفيهما حيث قالا بجواز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة النكاح والارضاع قال فى النهر والاوجه عندى عدم الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من انه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف له انه غير واجب عليها مع ان فيه اجتماع اجرة الرضاع والنفقة فى مال واحد ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره اه اى بل المانع انه واجب ديانة لكن فى الحموى عن البرجندى معزيا للمنصورية ما لفظه ذكر ابن رستم عن محمد انه اذا استأجر الاب امه من ماله حال قيام النكاح يجوز لان نفقتها ليست من مال الرضيع فيجوز ان تستوجب الاجر فى ماله بمقابلة الارضاع بالشرط والفتوى على هذه الرواية اه فحينئذ يفتى بما فى الذخيرة والمجتبى (قوله فى الاصح) قال بعضهم انه ظاهر الرواية كما فى فتح القدير ومقابل الاصح انه لا يجوز استئجارها لان النكاح قائم فى بعض الاحكام (قوله كاستئجار منكوحته الخ) اى فانه جائز لانه لم يجب عليها ارضاعه بخلاف الام لانه وجب عليها ارضاعه ديانة بحر (قوله وهى احق الخ) لانها اشفق فكان النظر للصبى فى الدفع اليها (قوله بعد العدة) وكذا قبلها الا انه ذكره ليصح قوله اذا لم تطلب زيادة الخ (قوله ولو دون اجر المثل) اى ولو كان الذى تأخذه الاجنبية دون اجر المثل وطلبت الام اجر المثل فالاجنبية اولى (قوله احق منها) اى من الام حيث طلبت شيأ ولم يقيدوا هنا بكون الاب معسرا كما فى الحضانة (قوله اى فى الارضاع) فعند ذلك يستأجر الاب له من يرضعه عندها (قوله فللام) اى ولو وجدت متبرعة بها حيث كان الاب موسرا اما اذا كان معسرا والعمة او غيرها من الاجانب تقبله مجانا فله نزعه ودفعه للمتبرعة فليحفظ الفرق بين الحضانة والرضاع (قوله كامر) اى فى الحضانة (قوله وللرضيع النفقة والكسوة) اى فبذلك صارت على الاب ثلاث نفقات اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد من صابون ودهن وغطاء وفى المجتبى واذا كان للصبى مال مؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام فى مال الصغير بحر وسكت عن المسكن التى تحضنه فيه والذى فى معين المفتى المختار ان السكنى فى الحضانة على الاب وهو الاظهر حموى عن شرح الوهبانية (قوله وللام اجر الارضاع بلا عقد اجارة) بل تستحقه بالارضاع فى المدة ومن قال خلافه عليه اثباته حموى عن رمز المقدسى فيكون هذا مستثنى من قولهم ان الاجرة لا تلزم من غير عقد اجارة الا فى الثلاثة المشهورة فتضم هذه الى الثلاثة قال فى البحر واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع فى حق الاجر حولان عند الكل حتى لا تستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق فى الحولين اجماعا وفيه لو لم يستغن بالحولين حل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب (قوله وحكم الصلح كالاستئجار) فاصح فيه الاستئجار صح فيه الصلح على الاجرة ونقل فى البحر عن الذخيرة انه لو صالحت المرأة زوجها على اجرة الرضاع على شئ ان كان الصلح

حال

حال قيام النكاح او فى العدة عن طلاق رجعى لا يجوز وان كان عن طلاق بائن واحدا او ثلاثا جاز على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيأ لترضع ولدها استئجار لها وان صالح عنها على شئ بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك فى المجلس حتى لا يكون بيع دين بدين اه وهو بيع ما عليه من الاجرة بالمصالح به (قوله جاز الاستئجار) وهى ان تكون غير معتدة او فى عدة بائن وعبر بالجواز اشارة الى انها تلزم بمجرد العمل وان لم يحصل عقد وقدمر (قوله ووجبت النفقة) خرج بذلك ما اذا لم تجب كما اذا خالعته عليها فانه لا شئ لها حينئذ (قوله بل تكون) اى المرضعة اسوة الغرماء اى غرماء الزوج (قوله لانها اجرة) ولا تتوقف على القضاء كما فى البحر اى ولا تسقط بالموت (قوله لا نفقة) اى حتى تسقط بالموت (قوله ولو صغيرا) الوجوب على الصغير بمعنى الوجوب فى ماله لعدم تعلق خطاب التكليف به فى الفروع اه حلبى (قوله يسار الفطرة) وهو بان يملك نصاب حرمان الزكاة (قوله على الارجح) مقابله ما فى الاجناس من اشتراط نصاب الزكاة قال الصدر وبه يفتى اه حلبى (قوله ورجح الزيلعى والكمال اتفاق فاضل كسبه) هذا تقييد للقول بالنصاب قال فى النهر عن الفتح هذا اذا لم يكن كسوبا فان كان كسوبا يعتبر قول محمد وهو ان اليسار بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه اربعة دوانق وجب عليه دانقان لاقرب وهذا يجب ان يعول عليه فى الفتوى اه حلبى وفى الدر المنتقى التصريح بانه قول آخر وكذا يستفاد من البحر لانه تقييد والذى يظهر ان ما فى الفتح توفيق بين القولين لا تقييد وفى البحر فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن ويتفق على الاب فالمعتبر فى ايجاب نفقة الوالد مجرد الفقر قيل هو ظاهر الرواية لان معنى الايذاء فى ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه فى التأفيف المحرم بقوله تعالى فلا تقل لهما اف كذا فى فتح القدير (قوله ان الكسوب يدخل ابويه فى نفقته) اى وان لم يملك نصابا فهذه العبارة مؤيدة لما قبلها من كلام الزيلعى والكمال والمراد منها انه يتفق عليهما فاضل كسبه كما تقدم وفى الدر المنتقى لو لم يفضل من كسبه شئ فلا شئ عليه لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع والده اه (قوله للفقير) اى المحتاج وبه عبر فى البحر ثم قال واذا لم يكن محتاجا ولو تركت نفقته عليه لا يجوز له ان يسرق مال ابنه اه (قوله الموسر) اى ولو بالكسب على ما تقدم (قوله ما يكفيه) وسرقة ما فوق الكفاية يأثم به بحر (قوله ان ابى) اما اذا اعطى فقصر السرقة (قوله ولا قاصر ثمة) وبوجود قاض ثمة يأثم بسرقة ماله بحر (قوله النفقة) اى الطعام والشراب والكسوة والسكنى حتى للخادم بحر (قوله لاصوله) ولو من اهل الذمة لامن اهل الحرب كما فى الحموى وانما وجبت لهم لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا انزلت فى الابوين الكافرين وليس من المعروف ان الابن يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا والاجداد والجدات من الاباء والامهات لانهم سبب فى احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين ما لم تكن الام متزوجة فان نفقتها حينئذ على الزوج كذا فى البحر (قوله الفقراء) شرط الفقر لانهم لو كانوا ذوى مال فالايجاب فى مالهم او على من ايجابها فى مال غيرهم بخلاف الزوجة (قوله والقول لمنكر اليسار) اى لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن لاثباتها خلاف الظاهر والبينات للاثبات (قوله بالسوية) فلو قضى بالنفقة على الولدين للاب فابى احدهما ان يعطى الاب ما يجب عليه فالقاضى يأمر الاخر بان يعطى كل النفقة ثم يرجع على الاخر بحصته ذخيرة والقول بالتسوية هو الصحيح وفى الخلاصة وبه يفتى وفى فتح القدير وهو الحق لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث اه (قوله وقيل كالارث) هو رواية عن الامام حلبى عن القهستانى (قوله والجزئية) تصريح بمعلوم لان الكلام فى نفقة الاصول (قوله النفقة على البنت) اى فى المسئلة الاولى والميراث بينهما وانما وجبت على البنت لانها اقرب (قوله وابنها) اى فى المسئلة الثانية ومثل الانثى الذكر والميراث للاخ وذكر الاخ هنا خروج عن الموضوع لانه فى نفقة الاصول على الفروع ولون للمسلم الفقير ابن نصرانى واخ مسلم فالنفقة على الابن والميراث للاخ (قوله لانه لا يعتبر الارث) علة لقوله والمعتبر الخ والدليل على عدم اعتبار الميراث فى هذه النفقة انه لو كان احد ابنيه ذميا فالنفقة عليهما وان كان الميراث للمسلم منهما بحر (قوله الا اذا استويا) اى فى القرب كجد وابن ابن اى اذا كان لرجل فقير له جد وابن ابن موسران فنفقته عليهما كاثرهما منه لاستوآئهما فى القرب منه حيث يدلى كل منهما اليه بواسطة واحدة فسدس النفقة على الجد والباقى على ابن الابن وهذا الحكم وان كان فى نفسه مستقيما لكن لا يناسب ما نحن فيه اذ كلامنا فى انفاق الفرع على اصله

وفى كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون اسوة الغرماء لانها اجرة لا نفقة (و) تجبر (على الموسر) ولو صغيرا (يسار الفطرة) على الارجح ورجح الزيلعى والكمال اتفاق فاضل كسبه وفى الخلاصة المختار ان الكسوب يدخل ابويه فى نفقته الموسر وفى المجتبى للفقير ان يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه ان ابى ولا فاذى ثمة ولا اثم (للفقراء) لاصوله) ولو اباه ذا خيرة (ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة للمدعى (بالسوية) بين الابن والبنت وقيل كالارث وبه قال الشافعى (والمعتبر فيه القرب والجزئية) فالنفقة على البنت وابن ابن او بنت بنت واخ النفقة على البنت وابن ابن او بنت بنت واخ (الا اذا استويا) اى لا يعتبر (الارث) الا اذا استويا

وهذا المثال من قبيل ان ينفق على الشخص اصله وفرعه اه حلبي ثم يبحث في الاستثناء بان الابن والبنت مستويان في القرب وقد سويتم في النفقة ولم تعتبروا فيهما الارث (قوله الا المرجح) استثناء من الاستثناء والمعنى انه عند التساوي يعتبر في النفقة الارث الا اذا ترجح احد المتساويين فتكون عليه اعتبارا لذلك المرجح ويسقط اعتبار التساوي (قوله لترجحه) اى الولد اى لترجح وجوب النفقة عليه (قوله انت ومالك لابيك) المقصود الحث على اكرام الابناء اباءهم وليس المراد الملك حقيقة بقرينة انه لم يقصره على المال بل جعل ذاته في ملك ابيه مع ان ذاته حرة لا تملك لاحد من الخلق (قوله له ام واب اب فكارثهما) اى فالنفقة عليهما على قدر ارثهما اثلاثا لان الام وان ترجحت عليه بالقرب يرجح عليها بكونه اب اب فتساويا وهذا المثال ليس مما نحن فيه بل من قبيل انفاق الاصل على فرعه فتعمل ذكره قوله ولطفله الفقير كما هو ظاهر وكذا المثال الذي بعده اه حلبي (قوله فعلى الام) لان اب الاب لما ساوى الام وكان اب الام ادنى من اب الاب لكونه جدا فاسدا كان ادنى من الام بالضرورة فقدمت عليه اه حلبي (قوله فعلى اب الام) لانه من الاصول والعم من حواشي الاباء اه حلبي (قوله واستشكله في البحر) نقله عن القنية وانما نسبه اليه لانه اقره (قوله فكارثهما) اى فقد جعل العم في منزلة الام وفي المسئلة المتقدمة جعل اب الام متقدما على العم فيلزم منه ان تكون النفقة على اب الام مع الام لانه حيث تقدم على مساويها وهو العم تقدم عليهما مع انهم اوجبوها على الام وايضا مقتضى تقديمها على ابيها ان تقدم على العم لان اباها متقدم عليه فكيف تكون عليهما كارثهما (قوله قال) اى صاحب البحر عبارته عن القنية لعم وجد اب الام فنفقته على اب الام وان كان الميراث للعم ولو كان له ام واب ام موسرين فعلى الام وفيه اشكال قوى لانه ذكر في الكتاب اذا كانت له ام وعم موسر ين فالنفقة عليهما اثلاثا فلم يجعل الام اقرب من العم وجعل في المسئلة المتقدمة اب الام اقرب من العم ولزم منه ان تكون النفقة على اب الام مع الام وعم هذا اوجبها على الام ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له ام وعم واب ام موسرون فيحتمل ان تجب على الام لانها اقرب من العم والام اولى من ابيها كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان تكون على الام والعم اثلاثا اه (قوله وتجب ايضا الكل ذي رحم محرم) لكن لا يجب ادآؤها الا بالقضاء او الرضى بخلاف الاصول والفروع والزوجة ولهذا لا يقضى بها على الغائب وليس لهم اخذ شيء ظفروا به من جنس النفقة بخلاف الاصول ونحوهم حوى وهو مقيد بان يكون من تجب نفقته حرا اما لو كان ذو الرحم المحرم عبدا او اسة او مدبرة او ام ولد فلا نفقة لهم على ذي الرحم المحرم منهم لانها واجبة على مواليهم بر جندي وقيد بذي الرحم لانه لو كان محرما غير ذي رحم كالاخ من الرضاع لا تجب نفقته واخرج بالمحرم ابن العم فلا تجب عليه نفقته قال في البحر ولا بد ان تكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لا من جهتها كابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كذا في شرح الطحاوي واطلق المصنف فيمن تجب عليه هذه النفقة فشمل الغني الصغير والغنية الصغيرة فيؤمر الوصي بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا في النفع الوسائل (قوله ولو كانت الانثى الخ) تفسير للاطلاق (قوله صحيحة) اى قادرة على التكسب لان الانوثة صفة تعجز (قوله لكن عاجزا) الاولى ابقاء المصنف على حاله لان العطف بلكن يشترط له تقدم نفي او نهي ولا تعطف على الاثبات (قوله كعمى) افاد انه ليس من الزمانة وينافيه ما في شرحه للملتقى حيث قال اعلم ان الزمانة تكون في ستة اعمى وذاهب اليدين او الرجلين وذاهب اليد والرجل من جانب والاخرس والمفلوج كما في احكام الصغار فحينئذ فذكر الاعمى مستدرك كما افاده القهستاني وفي القاموس الزمانة الحب والعاهة (قوله وعته) بسكون التاء قال في القاموس عته كعني عتها وعتاها نقص عقله اه وافاد في المصباح انه بفتح التاء وجعله من باب تعب وقد سلف (قوله اولا يحسن الكسب لحرفة) الجار والمجرور متعلقان بالكسب وهو بالحاء المهملة والفاء ووقع في نسخة لحرفه بالخاء المعجمة والفاء اى لكبر سنه وفساد عقله ووقع في بعض نسخ الملتقى لخرقه بالخاء المعجمة والقاف اى لحمقه وجهله بالاكتساب والعبارة الاولى اعم (قوله اولكونه من ذوي البيوت) اى الذين يلحقهم العار بالتكسب (قوله اوطالب علم) اذا كان لا يهتدي الى الكسب وهذا اذا كان به رشد اه من شرحه على الملتقى (قوله فقيرا) اى ولا بد ان يكون من تجب عليه موسرا واختلف في اليسار على اربعة اقوال صحح منها قولين احدهما انه مقدر بنصاب الزكاة حتى لو انتقص منه درهم لا تجب وبه يفتى ثانيهما انه نصاب حرمان

الصدقة

الصدقة وهو النصاب الذي ليس بنام قال في الهداية وعليه الفتوى قال في البحر هو الارجح (قوله حال من المجموع) الاولى جعله حالا من ذي رحم محرم لعمومه الكل وفي نسخة فقرا (قوله بحيث تحل له الصدقة) تفسير للفقير وعدم الحل يتحقق بملك نصاب صدقة الفطر وقتضاه اذا كان معه اقل من نصاب لا يكلف ان ينفق منه على نفسه بل تجب نفقته على قريبه ذي الرحم المحرم منه وفيه نظر (قوله ولوله منزل وخادم) وهل يستحق نفقة الخادم وقتضى ما ذكروه في وجوب تزويج الاب على ابنه من ان ذلك لوجوب خدمة الابن على ابيه ان لا تجب نفقة خادم المحرم لعدم وجوب خدمته على محرمه يحرر (قوله وعلى الوارث مثل ذلك) اى مثل الرزق والكسوة التي وجبت على المولود له فاناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالارث (قوله ولذا) اى للاية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للالزام (قوله يجبر عليه) اى على الانفاق كما في المنح (قوله فقير) ولا بد ان يكون عاجزا عن الكسب (قوله له اخوات متفرقات) اى اخت شقيقة واخت لاب واخت لام (قوله عليهن اخماسا) المسئلة الفرضية من ستة للشقيقة النصف ثلاثة وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين وللاخت للام السدس فرضا والسدس السادس يرد عليهم فيعطى كل منهن قدر نصيبه والمسئلة الردية من خمسة والنفقة تجرى عليها (قوله فسدسها على الاخ لام الخ) ولا شيء على الاخ لاب لانه ليس بوارث فانه يحجب بالشقيق لقوته (قوله كارثه) مصدر مضاف الى المفعول اى كارثهم اياه (قوله وكذا لو كان معهن) اى الاخوات الاناث في المسئلة الاولى اومعهم اى الاخوة الذكور في المسئلة الثانية فان الحكم لا يختلف (قوله ليصير اورثه) اى ويقضى عليهم بالنفقة ومالم يجعل الابن كالمعدوم لانصير الاخوة والاخوات ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم (قوله على الاشقاء فقط) اراد بالجمع ما فوق الواحد واراد الشقيق في الاخوة والشقيقة في الاخوات فتجب النفقة على الشقيق وحده لانه يرث مع البنت ويحجب غيره وقد تعذر لعسرها ايجاب النفقة على البنت وتجب على الشقيقة خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة فارثه بينهما نصفان وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فتجب على الاخت (قوله وعند التعدد) اى تعدد الموسرين والمعسرين والاولى ان يقول وعند الاجتماع لان التعدد تحقق في المسائل السابقة وعبارة الحموي ولو اجتمع الموسرون والمعسرون ووجبت النفقة على الموسرين اعتبر المعسرون احياء في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين (قوله ثم يلزمهم الكل) اى يلزم الموسرين كل النفقة (قوله فالنفقة عليهما اربا عا) لان النصف في الارث للشقيقة والسدس للام والسدس للاخت لاب والسدس للاخت الشقيقة والام اربعة فربع النفقة على الام وثلاثة ارباعها على الشقيقة اه حلبي ولو لم يعتبر المعسرون لكانت النفقة اخماسا اعتبارا لمسئلة الرد فانها تعتبر من سهامهم وقد اجتمع النصف ومخرجه اثنان والثلث ومخرجه ثلاثة فالمجموع خمسة ثلاثة على الشقيقة واثنان على الام كالارث كما يعلم من شراح السراجية (قوله اهلية الارث) اى كونه وارثا في الجملة لا في الحالة الواقعة ولا شك ان الحال في الصورة الاتية وارث في الجملة (قوله اى الرحم) الاولى ان يزيد المحرم كما هو في نسخ (قوله اذ لا يتحقق الابعد الموت) اى ولا نفقة حينئذ فقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه والله تعالى اعلم الرزق والكسوة واجبان على من هو اهل لارث ذلك المنفق عليه في الجملة (قوله على الحال) اى وان كان ابن العم هو الوارث وحده في الحال اه حلبي (قوله ولو استويا في المحرمية) اى مع استوآئهما في اهلية الميراث (قوله رجح الوارث للحال) اى بتقدير موت المنفق عليه وانه ترك موروثا (قوله مالم يكن معسرا) الضمير في يكن للعم (قوله فيجعل كالميت) وتكون النفقة كلها على الحال من غير رجوع على العم اذا ايسر كما مر التنبيه عليه (قوله يجبر الابعد اذا غاب الاقرب) صورته له اخ شقيق واخ لاب وهما موسران فغاب الشقيق يجبر الاخ لاب على النفقة وقدم الشرح هذه العبارة في الفروع عن الواقعات فالاولى حذفها (قوله ويرجع به على الزوج اذا ايسر) هذا ينافي ما تقدم ان الرجوع انما يثبت للام فقط على الاب دون غيرها (قوله على من رحمه كامل) وذلك بان يكون محرما من النسب (قوله ولذا) اى لكون النفقة انما تجب على من رحمه كامل (قوله قولهم) اى في مسئلة الحال وابن العم (قوله فافهم) نبه به على ان هذا الكلام متعلق بكلا منه السابق وهو قوله فنفقة من له خال وابن عم (قوله بواجبة) زاده ليفيد انه ليس المقصود النفي عن الانفاق على غير من ذكر (قوله الا للزوجة) صورته تزوج مسلم كتابية (قوله والاصول) بان يسلم الولد ووالداه ذميان

حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم وعلى الوارث مثل ذلك (قوله والمعتبر في الرحم المحرم (اهلية الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (قوله فتجب نفقة موسرات (على اخماسا) ولو اخوة متفرقات على الاخ لام والباقي على الشقيق (كارثه) وكذا لو كان معهن اومعهم ابن معسر لانه يجعل كالميت ليصيروا ورثة فقط لارثهم معها وعند التعدد يعتبر المعسرون احياء فما يلزم الموسرين ثم يلزمهم الكل كذي ام واخوات متفرقات والام موسرتان فالنفقة اثلاثا والشقيقة موسرتان فالرحم المحرم (اهلية الارث) (والمعتبر فيه) اذ لا يتحقق الابعد الموت (لا حقيقة) اى لا يتحقق الابعد الموت فتنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه محرم من له خال وابن عم كما مر وخال ربح الوارث ولو استويا في المحرمية فيجعل كالميت للحال مالم يكن معسرا فيجبر الابعد اذا غاب الاقرب وفي القنية يجبر الابعد لزوجة ولزوجته اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج اذا ايسر انتهى وفيه النفقة انما هي على من رحمه كامل ولذا قال التمرتاشي ولا رجوع على ابن العم فيه نظر لانه ليس بمحرم قولهم وابن العم في ذي الرحم المحرم فافهم (ولا تجب نفقة والاصول والفروع) مع الاختلاف دينا

(قوله علوا اوسفلوا) اشار به الى ان المراد بالاصول مايعم الابوين والاجداد والجدات وبالفروع مايعم ولد الولد وان سفل وصورته فى الفروع تزوج ذمى ذمية فولد لهما ولد ثم اسلمت الذمية حكم باسلام الولد تبعا لها والنفقة على الاب وفى البرجندى ولا يرد نفقة المملوك الكافر على السيد المسلم وان كان فقيرا لانه بصدد بيان الاقارب اه (قوله لا الحربيين ولو مستأمنين) لانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين بحر ويقرأ بصيغة الجمع ليعم الاصول والفروع والظاهر انه لا يعم الزوجة فلها النفقة ولو حربية كتابية لانها جزاء الاحتباس (قوله لانقطاع الارث) تعليل لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا فالمناسب ذكره بعده بغير فاصل اه حلبى اى والنفقة فى غير من ذكر متعلقة بالارث بالنص بخلاف الزوجة فانها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق مقصود له وذلك لا تعلق له باتحاد الملة واما غير الزوجة من الولاد فلان الجزئية ثابتة وجزؤالمرء فى معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه (قوله يبيع الاب عرض ابنه الكبير) هذا استحسان وهو قول الامام والقياس ان لا يجوز كالعقار وهو قولهما لزوال ولاية ابنه بالبلوغ ولذا لا يملكه حال حضرته وجه الاستحسان ان للاب ولاية حفظ مال الغائب وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اه قال السيد الحموى وفيه انه انما يكون للحفظ اذا لم ينفق ثمنه اه ولهذا والله تعالى اعلم عدل الشرح عن هذا التعليل الى ماذكره وانظر هل الجد فى حكمه (قوله لا الام الخ) لانهم لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر والمنفى انما هو بيع الام لا الانفاق عليها ولذا قال فى الذخيرة الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملكه ولكن بعد ما باع الاب فالثمن يصرف اليهما فى نفقتهما اه (قوله عرض ابنه) المراد به غير العقار حموى ومثل الابن البنت فلو قال ولده لكان اولى حموى (قوله الكبير) المناسب زيادة العاقل ليقابله ذكر المجنون بعد (قوله لا عقاره) هو فى اللغة الاراضى والاشجار والشرب والدور والمنازل حموى (قوله فيبيع عقار صغير) ويبيع عرضه بالاولى (قوله اتفاقا) من الامام وصاحبيه (قوله وزوجته واطفاله) اى زوجة الغائب وابنه كما تفيده عبارة النهر (قوله كما فى النهر بحثا) اقره الحموى (قوله بقدر حاجته) قال فى البحر اشار بقوله للنفقة الى انه لا يجوز بيعه الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما فى غاية البيان وبهذا تعلم ان هذا كلام مستأنف لا من جملة بحث النهر كما فهم الحلبى فاعترض بانه بحث الطحاوى لا بحث صاحب النهر (فرعان) الاول الابن ليس كالاب فلا يبيع عرض ابيه ولا عقاره لنفقته قهستانى عن شرح الطحاوى الثانى قال فى الذخيرة اذا طلب الابن الكبير العاجز او الانثى ان يفرض له القاضى النفقة على الاب اجابه القاضى ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفاء اه قال صاحب البحر فعلى هذا لو قال الاب للولد الكبير انا اطعمك ولا ادفع لك شيأ لا يلتفت اليه وكذا الحكم فى نفقة كل محرم لكن لا يشترط يسار الاب لنفقة الولد الكبير العاجز بل آثم (قوله ولا فى دين له) اى للاب سواها وقيد بدين الاب ليفيد حكم دين غيره بالاولى قال فى المنح لان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء اى ولا يقضى على غائب بخلاف نفقة الاولاد (قوله لمخالفة دين النفقة لسائر الديون) اشار به الى الجواب عن ايراد الزيلعى وحاصله انه اذا كان البيع من الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين آخر وحاصل الجواب وهو للاتقانى ان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه حينئذ يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضى اعانة فجاز بيع الاب لعدم القضاء على الغائب اه (قوله لا ديانة) فلا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ولا حرمة ولومات الغائب حل له ان يحلف لورثته انه ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح ونظيره اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضى ولا الورثة لا يأثم وكذا اذا كان لرجل عند آخر وديعة وعلى صاحب الوديعة دين مثلها والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه وسع المودع ان يقضى ذلك الدين بماله ولا يقربه وكذا اذا كان على زيد لعمرو دين وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع زيدا ان يقضى دين عمرو بمال العمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك اه بحر (قوله كمديونه) فانه اذا انفق على من ذكر مما عليه يضمن كذا يفهم منه ولا يظهر الا ان يراد بالضمان عدم البراءة من الدين وقد سلف (قوله لو انفق الوديعة) المناسب او ما عليه من الدين (فرع) لو قضى المودع دين المودع بالوديعة فانه يكون ضامنا ولو كان بامر القاضى لان الامر هنا بقضاء الدين قضاء على الغائب وهو لا يجوز (قوله بغير امر المالك) فلو كان بامره فلا اشكال (قوله او قاض) وذلك لان امره ملزم لعموم ولايته ولا يقال انه قضاء على الغائب

فلا

فلا يجوز لانا نقول نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب كذا فى غاية البيان (قوله والا فلا ضمان) اى الا يكن قاض فى بلد الوديع فلا يضمن لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وله نظائر منها رجلان كانا فى سفر فاتهمى على احدهما فانفق الاخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذلك اذا مات فجهز صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا او كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة فى جميع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه لا يضمن استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى وحكى عن محمد رحمه الله تعالى انه مات واحد من تلامذته فباع محمد كتبه وانفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يؤمر بذلك الى احد فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تعالى استحسانا اما فى الحكم فهو ضامن وكذا الورثة الكبار اذا انفقوا على الصغار ولم يكن هناك وصى فانهم متطوعون حكما واما ديانة فانهم محسنون ويسعهم ان يقروا بما فضل من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا لا شئ عليهم اه (قوله كما لا رجوع) قال فى البحر وقالوا لا رجوع له لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه وظاهره انه لا فرق بين ان ينفق عليهم وان يدفع الوديعة اليهم فى وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما (قوله وكما لو انحصر الخ) قال فى النهر وينبغى انه لو انحصر ارثه فى المدفوع اليه كالاب مثلا فلا ضمان كما لو اطعم المغصوب للمالك بغير علمه وهذا لانه وصل اليه عين ما يستحقه اه حلبى وهذا انما يكون بعد موت المودع وارادة الوارث الذى انفق عليه الرجوع بدعواه الانفاق بغير اذن المالك (قوله والا يوان) مثلهما الزوجة والولد كما أفى (قوله اى جنس النفقة) رجع المصنف الضمير الى الحق اى من جنس حقهما بان يكون دراهم او دنانير ومثلهما غلة العبد والدار كما مر (قوله لوجوب نفقة الولاد) اى الاصول والفروع واشار به الى ان الحكم ليس قاصرا على الابوين اى واذا كانت واجبة فبالانفاق استوفوا حقوقهم (قوله حتى لو ظفر بجنس الخ) الاولى ان يقول كما فى البحر حتى اذا ظفر احدهؤلاء بجنس حقهم كان له الاخذ بغير قضاء ولا رضى فاما نفقة سائر الاقارب فلا تجب الا بالقضاء او الرضى حتى لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضى اه ثم ان الاخذ بغير قضاء مقيد بابى الابن وان لا يكون ثمة قاض كما سلف (قوله حكم الحال) اى حال الاب يوم الخصومة فان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن بحر عن الخلاصة (قوله غير الزوجة) يشمل الاصول والفروع والمحارم والمماليك وسيأتى التصريح بمفهومه (قوله زاد الزيلعى والصغير) هو تابع لغيره قال فى البحر واستثنى فى الذخيرة معزيا الى الحاوى واقره عليه الزيلعى نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضاء القاضى بخلاف نفقة سائر الاقارب اه (قوله اى شهر فاكثر) اما القليلة فلا تسقط وهى ما دون الشهر كما فى الذخيرة وتبعها الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها بحر (قوله سقطت) وهل يحرم عليه المنع عند الطلب مقتضى وجوبها الاثم ولا تجب الا بالقضاء او الرضى افاده صاحب البحر (قوله لحصول الاستغناء فيما مضى) اى ونفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة وقد حصلت الكفاية وفيه انه قد يقترض النفقة فى هذه المدة (قوله بالقضاء) اى او الرضى ولا يتصور الرضى فى جانب الصغير الا مع امه مثلا (قوله الا ان يستدين غير الزوجة) اما الزوجة فلها النفقة مطلقا ولو اكلت من مال نفسها او من مسئلة الناس (قوله بامر قاض) وذلك لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغاصب فتصير دينا فى ذمته بحر (قوله فلو لم يستدن بالفعل) اى وانفق من صدقة تصدق بها عليه مثلا (قوله فلا رجوع) لعدم الحاجة وحصول الكفاية (قوله بل فى الذخيرة لو اكل اطفاله الخ) مقتضى كون الصغير كالزوجة انها لا تسقط نفقتهم باكلهم من مسئلة الناس الا ان تستثنى هذه المسئلة او يكون المراد بكون الصغير كالزوجة ان لا تسقط نفقته بمضى المدة لا فى كل شئ (قوله ولو اعطوا شيأ واستدانت شيأ) هذه الجملة من كلام الذخيرة حيث قال فيها فلو اعطوا نصف الكفاية واستدانت لهم الام النصف رجعت بما استدانت (قوله او انفقته) هذا ابتداء كلام الخانية ونصها رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولا مع هم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه قال فى البحر ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة (قوله رجعت بما زادت) التعبير به غير ظاهر ولو قال رجعت بما استدانت او بما انفقت ويكون الاول راجعا الى مسئلة الذخيرة والثانى الى مسئلة الخانية لكان

ولا فرق بين ان ينص حقه او (و) الايوان (الوانفقا) لانه وصل اليه عين حقه (من ماله على انفسهما) اى جنس (النفقة (الا) ما عدهما) الغائب (من جنسه) اى جنس نفقة الولاد والزوجة قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله اخذه وهو من لوجوب نفقة الولاد والزوجة بغير قضاء ولا رضى ولو قال الابن لوالده انفقته وانت موسر او الاقارب الاب حكم الحال يوم الخصومة فان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن بحر عن الخلاصة (قوله غير الزوجة) يشمل الاصول والفروع والمحارم والمماليك وسيأتى التصريح بمفهومه (قوله زاد الزيلعى والصغير) هو تابع لغيره قال فى البحر واستثنى فى الذخيرة معزيا الى الحاوى واقره عليه الزيلعى نفقة الصغير فانها تصير دينا على الاب بقضاء القاضى بخلاف نفقة سائر الاقارب اه (قوله اى شهر فاكثر) اما القليلة فلا تسقط وهى ما دون الشهر كما فى الذخيرة وتبعها الشارحون لانها لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها بحر (قوله سقطت) وهل يحرم عليه المنع عند الطلب مقتضى وجوبها الاثم ولا تجب الا بالقضاء او الرضى افاده صاحب البحر (قوله لحصول الاستغناء فيما مضى) اى ونفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة وقد حصلت الكفاية وفيه انه قد يقترض النفقة فى هذه المدة (قوله بالقضاء) اى او الرضى ولا يتصور الرضى فى جانب الصغير الا مع امه مثلا (قوله الا ان يستدين غير الزوجة) اما الزوجة فلها النفقة مطلقا ولو اكلت من مال نفسها او من مسئلة الناس (قوله بامر قاض) وذلك لان القاضى له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغاصب فتصير دينا فى ذمته بحر (قوله فلو لم يستدن بالفعل) اى وانفق من صدقة تصدق بها عليه مثلا (قوله فلا رجوع) لعدم الحاجة وحصول الكفاية (قوله بل فى الذخيرة لو اكل اطفاله الخ) مقتضى كون الصغير كالزوجة انها لا تسقط نفقتهم باكلهم من مسئلة الناس الا ان تستثنى هذه المسئلة او يكون المراد بكون الصغير كالزوجة ان لا تسقط نفقته بمضى المدة لا فى كل شئ (قوله ولو اعطوا شيأ واستدانت شيأ) هذه الجملة من كلام الذخيرة حيث قال فيها فلو اعطوا نصف الكفاية واستدانت لهم الام النصف رجعت بما استدانت (قوله او انفقته) هذا ابتداء كلام الخانية ونصها رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولا مع هم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه قال فى البحر ولم يشترط الاستدانة ولا الاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة (قوله رجعت بما زادت) التعبير به غير ظاهر ولو قال رجعت بما استدانت او بما انفقت ويكون الاول راجعا الى مسئلة الذخيرة والثانى الى مسئلة الخانية لكان

حسنا (قوله وينفق منها) اى من المستدانة (قوله عزاه) الضمير للاشتراط (قوله لكن نظر فيه) اى فى هذا الاشتراط فى النهر وتبعه الحموى (قوله حتى لو استدان وانفق من غيره ووفى الخ) اقول الظاهر ان هذه اتفاقية وانما اراد من اشترط هذا الشرط اخراج النفقة من ماله اومن صدقة ولذا قال فى البحر بعد ذكر هذا الشرط قال فى المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله اومن صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة اه وحينئذ فلا خلاف بينهم وسقط التنظير (قوله اومن عليه النفقة) يشمل القريب ذا الرحم المحرم (قوله اى الاستدانة المذكورة) التى هى بامر القاضى وقد انفق منها (قوله دين ثابت) فيمنع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد بحر (قوله ثم نقل عن البزازية) حيث قال وفى البزازية قالت الام للقاضى افرض نفقة هذا الصغير على ابيه ومرنى حتى استدين عليه فعله القاضى فاذا استدانت عليه وابسر رجعت فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذ من تركته فى الصحيح اه (قوله ونقله المصنف) اى هذا التصحيح (قوله قائلا ولو لم ترجع الخ) ظاهره ان هذا لم يكن فى عبارة البزازية مع انها صرحت به وضمير ترجع الى الام (قوله حتى مات) اى الاب (قوله فتأمل) قال الحلبى هذا امر للمفتى بالتأمل فى اختيار احد القولين المصححين مراعاة للاحرى والارفق بالناس كما مر اول الكتاب اه اقول الذى ظهر لى ان موضوع العبارتين مختلف فمسئلة المصنف يجرى عليها فى الكنز والوقاية والايضاح عامة فى الام وغيرها من الاقارب والوالدين وموضوعها اذا مات وترك شيأ لا يعد به موسرا كعبد الخدمة وثياب البدن واما مسئلة البزازية والخلاصة فهى فى الام اذا لم ترجع على الاب بعد يساره ثم مات كما هو المتبادر منها لان سكوتها عند يساره دليل تبرعها بما انفقت ولا يؤخذ من هذه بخصوصها جريان الخلاف فى جميع صور المسئلة ولذا لم يذكرها فى البحر على انها مقابلة تامة فى المصنف اعنى صاحب الكنز ولم ينبه اخوه والزيلعى والحموى وغيرهم على جريان هذا الخلاف والله تعالى الموفق (قوله لفوات اتها بمضى الزمن) فاذا حبسه مضى زمان وتسقط نفقته فيه وفيه اضرار بالمستحق وعود على موضوعه بالنقض وفيه انه يقال ما المانع ان يأمره بالاستدانة ثم يحبسه ليدفع ما استدان وذكره الحلبى وكتبته قبيل الاطلاع عليه (قوله وقيده) اى قيد عدم الحبس فى نفقة القريب افاده الحموى (قوله بما فوق الشهر) الاولى بالشهر وما فوقه لان الكثير الشهر وما فوقه والقليل ما دونه وهو الذى اسلفه اى فيحبس اقل من الشهر لعدم سقوطه ولا يحبس شهرا فاكثر (قوله ولا يصح الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه) قال فى البزازية وان لم يكن للصغير ولا لامه مال فامر الحاكم بالاستدانة على الصغير حتى يرجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع اه فقد افاد ان الحاكم لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال او كان هناك من تجب نفقته عليه اه حلبى عن المنح والمراد بقوله اذا كان للصغير مال المال الغائب والا فحاله الحاضر ينفق منه (قوله وتجب النفقة الخ) اى بقدر كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذلك الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة فان تمام السيد فى الطعام والادام والكسوة لا يجب عليه ان يدفع الى الرقيق مثله بل يستحب ذلك وان كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد شحا او رياضة لزمه ورعاية الغالب للرقيق على الاصح ويستحب ان يسوى بين عبيده وجواريه فى الطعام والادام والكسوة على الاصح ويزيد الجارية التى للاستمتاع فى الكسوة للعرف ويجب على المولى شراء الماء لطهارة رقيقه وان اولى رقيقه اصلاح طعامه وجاريه ينبغى ان يجلسه ليأكل معه فان امتنع العبد تأدبا للسيد ان يطعمه منه واجلاسه معه افضل ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق هندية (قوله بانواعها) حتى السكنى ان لم يكن فى بيت المولى مأوى له (قوله لمملوكه) شمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والاعمى وشمل ما اذا كان له اب موجود حاضر اولا والامة المتزوجة حيث لم يوجد ما منزل الزوج اه بحر (قوله كموصى بخدمته) بشرط ان يكون منتفعا به اما اذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة او كان صغيرا لا يبلغ حد الخدمة فنفقته على مالك الرقبة بحر (قوله على البائع) هذا اذا كان بيعا باتا وفى بيع الخيار يكون على من يصير اليه الملك هندية (قوله واستشكله فى البحر) اصله لصاحب القنية (قوله بانه لا مالك له) اى للبائع (قوله فينبغى ان تلزم المشترى) البحث لا يرد المنقول ووجهه ظاهر وذلك لانه لم يسلمه الى مالكه ولا يخرج عن ضمانه الا بتسليمه ففيه شائبة الملك (قوله فان امتنع ففى كسبه) اى ان امتنع السيد من الانفاق فالنفقة فى كسبه قال فى الهندية فان ابى المولى عن الانفاق فكل من يصلح للاجارة يواجر وينفق عليه من اجرته كذا فى المحيط

(وينفق منها) عزاه فى البحر للمبسوط لكن نظر فيه فى النهر بانه لا دلالة له على الانفاق من غيره ووفى عما (استدانه لمؤنة نفسه ومن عليه النفقة (ولدها) اى الاستدانة (اومن عليه النفقة (فهى) اى النفقة (دين ثابت) (المذكورة (فهى) اى النفقة (دين ثابت) فيمنع من وجوب الزكاة لانه دين له مطالب من جهة العباد بحر (قوله ثم نقل عن البزازية) حيث قال وفى البزازية قالت الام للقاضى افرض نفقة هذا الصغير على ابيه (فرضها) ومرنى حتى استدين عليه فعله القاضى فاذا استدانت عليه وابسر رجعت فان لم ترجع عليه حتى مات لا تأخذ من تركته فى الصحيح اه (قوله ونقله المصنف) اى هذا التصحيح (قوله قائلا ولو لم ترجع الخ) ظاهره ان هذا لم يكن فى عبارة البزازية مع انها صرحت به وضمير ترجع الى الام (قوله حتى مات) اى الاب (قوله فتأمل) قال الحلبى هذا امر للمفتى بالتأمل فى اختيار احد القولين المصححين مراعاة للاحرى والارفق بالناس كما مر اول الكتاب اه اقول الذى ظهر لى ان موضوع العبارتين مختلف فمسئلة المصنف يجرى عليها فى الكنز والوقاية والايضاح عامة فى الام وغيرها من الاقارب والوالدين وموضوعها اذا مات وترك شيأ لا يعد به موسرا كعبد الخدمة وثياب البدن واما مسئلة البزازية والخلاصة فهى فى الام اذا لم ترجع على الاب بعد يساره ثم مات كما هو المتبادر منها لان سكوتها عند يساره دليل تبرعها بما انفقت ولا يؤخذ من هذه بخصوصها جريان الخلاف فى جميع صور المسئلة ولذا لم يذكرها فى البحر على انها مقابلة تامة فى المصنف اعنى صاحب الكنز ولم ينبه اخوه والزيلعى والحموى وغيرهم على جريان هذا الخلاف والله تعالى الموفق (قوله لفوات اتها بمضى الزمن) فاذا حبسه مضى زمان وتسقط نفقته فيه وفيه اضرار بالمستحق وعود على موضوعه بالنقض وفيه انه يقال ما المانع ان يأمره بالاستدانة ثم يحبسه ليدفع ما استدان وذكره الحلبى وكتبته قبيل الاطلاع عليه (قوله وقيده) اى قيد عدم الحبس فى نفقة القريب افاده الحموى (قوله بما فوق الشهر) الاولى بالشهر وما فوقه لان الكثير الشهر وما فوقه والقليل ما دونه وهو الذى اسلفه اى فيحبس اقل من الشهر لعدم سقوطه ولا يحبس شهرا فاكثر (قوله ولا يصح الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه) قال فى البزازية وان لم يكن للصغير ولا لامه مال فامر الحاكم بالاستدانة على الصغير حتى يرجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع اه فقد افاد ان الحاكم لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال او كان هناك من تجب نفقته عليه اه حلبى عن المنح والمراد بقوله اذا كان للصغير مال المال الغائب والا فحاله الحاضر ينفق منه (قوله وتجب النفقة الخ) اى بقدر كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذلك الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة فان تمام السيد فى الطعام والادام والكسوة لا يجب عليه ان يدفع الى الرقيق مثله بل يستحب ذلك وان كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد شحا او رياضة لزمه ورعاية الغالب للرقيق على الاصح ويستحب ان يسوى بين عبيده وجواريه فى الطعام والادام والكسوة على الاصح ويزيد الجارية التى للاستمتاع فى الكسوة للعرف ويجب على المولى شراء الماء لطهارة رقيقه وان اولى رقيقه اصلاح طعامه وجاريه ينبغى ان يجلسه ليأكل معه فان امتنع العبد تأدبا للسيد ان يطعمه منه واجلاسه معه افضل ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق هندية (قوله بانواعها) حتى السكنى ان لم يكن فى بيت المولى مأوى له (قوله لمملوكه) شمل الصغير والكبير الذكر والانثى الصحيح والمريض والزمن والاعمى وشمل ما اذا كان له اب موجود حاضر اولا والامة المتزوجة حيث لم يوجد ما منزل الزوج اه بحر (قوله كموصى بخدمته) بشرط ان يكون منتفعا به اما اذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة او كان صغيرا لا يبلغ حد الخدمة فنفقته على مالك الرقبة بحر (قوله على البائع) هذا اذا كان بيعا باتا وفى بيع الخيار يكون على من يصير اليه الملك هندية (قوله واستشكله فى البحر) اصله لصاحب القنية (قوله بانه لا مالك له) اى للبائع (قوله فينبغى ان تلزم المشترى) البحث لا يرد المنقول ووجهه ظاهر وذلك لانه لم يسلمه الى مالكه ولا يخرج عن ضمانه الا بتسليمه ففيه شائبة الملك (قوله فان امتنع ففى كسبه) اى ان امتنع السيد من الانفاق فالنفقة فى كسبه قال فى الهندية فان ابى المولى عن الانفاق فكل من يصلح للاجارة يواجر وينفق عليه من اجرته كذا فى المحيط

فى المحيط وان لم يف الكسب بالنفقة فالباقى على المولى وان زاد فالزيادة له كذا فى السراج ومن لا يصلح للاجارة اصغر او ما اشبه ذلك فنفى العبد والامة يؤمر المولى لينفق عليهما او يبيعهما وفى المدبر وام الولد يجبر المولى على الانفاق لا غير محيط (قوله بان كان صحيحا) تصوير للقدرة وليس المراد ان يكون له مغروفة بها (قوله كمعين البناء) هو الذى يسمى فى عرف مصر بالفاعل (قوله كذا كونه زمنا) تمثيل لمن لا يقتدر على الكسب الذى افاده قول المصنف والاولاد خدام الكتاب الصغير وقد سبق (قوله او جارية لا يوجر مثلها) بان كانت حسناء يخشى عليها الفتنة والحال انها عاجزة عن الكسب حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب ومعروفة بذلك بان كانت خبازة او غسالة تؤمر بالكسب ايضا هكذا قال الامام ابو بكر البلخى وابو اسحاق الفقيه الحافظ رحمه الله تعالى هندية قال فى الشرنبلالية فعلم ان الانوثة هنا ليست امارة العجز بخلافها فى ذوى الارحام اه لكن نقل الحموى عن البرجندى عن الملتقط ما يقتضى كون الانوثة امارة بعجز حتى فى الامام ونصه للجارية ان تنفق من مال مولاها على نفسها لانها ليست من اهل الكسب بخلاف العبد ولعل المسئلة ذات خلاف (قوله امره القاضى) اى امر اجبار حموى وانما كان يأمره ولا يبيع عليه لان الامام لا يرى جواز البيع على الحر ولكنه يحبسه حتى يبيعه اذا استحق عليه البيع اه بحر (قوله ان محلاله) اى ان كان المملوك محلا للبيع كالقن (قوله كمدبر) اى مطلق (قوله او اخذ) اى دراهم ليشترى بها ما يحتاجه (قوله قدر كفايته) وتحرم الزيادة (قوله او لم يأذن له فيه) اى فى الكسب مع القدرة قال فى الهندية رجل له عبد لا ينفق عليه ان كان قادرا على الكسب فليس له ان يأكل من مولاه من غير رضاه وان كان عاجزا فله ان يأكل وان كان قادرا ومنعه عن الكسب يقول العبد اما ان تأذن لى فى الكسب واما ان تنفق على فاذا لم يأذن له فله ان ينفق على نفسه من مال مولاه كذا فى التتارخانية ناقلا عن الولوالجية (قوله والا) اى بان لم يكن عاجزا واذن (قوله كما لو قتر عليه مولاه) اى ضيق عليه فى النفقة بان دفع له شيأ لا يكفيه (قوله لا يأكل منه) اى من مال مولاه (قوله ان قدر) بان كان صحيحا وان كان زمنا اخذ ما يكفيه (قوله وفيه تنازعا فى عبد الخ) فى الهندية ولو كان المملوك بين الشريكين فنفقته عليهما بقدر ملكهما وكذلك لو كان فى ايديهما كل واحد منهما يدعى انه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا فى الجارية المشتركة بين اثنين اتت بولد فادعاه المولييان ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما بدا تع (قوله لانه مضمون عليه) جواب سؤال حاصله كان الاليق الاجابة بالبيع لانه ربما يموت عنده فيبيعه وحفظ ثمنه اولى وحاصل الجواب انه محفوظ عليه مطلقا لانه مضمون على الغاصب (قوله او آخذ الابق) اى العبد الابق ومثله اذا وجد دابة ضالة فى المصر او فى غير المصر كما فى البحر (قوله او احد شريكى عبد غاب احدهما) فيؤجره او يبيعه ويدفع النصف للحاضر ويحفظ ما يأتى حفظه للغائب (قوله ونحوها) وهو الابق وعبد الشركة (قوله بل يؤجره) اى يأمره بان يؤاجره كما فى البحر (قوله بل يؤجره) اى القاضى صنيع الشرح يقتضى ان هذا الحكم فى الابق ايضا مع ان المذهب فيه ان آخذ الابق اذا طلب من القاضى ذلك فان رأى الانفاق اصلح امره به وان خاف ان تأكله النفقة امره بالبيع واما اجارته فهى بحث لصاحب النهر حيث قال ان امره بالاجارة اصلح ولم يذكروه اه فما كان ينبغى للشرح ان يدخل مسئلة الابق فى الحكم الذى ذكره المصنف لا يهامه انه منقول المذهب ويمكن ان يجاب عن بحث صاحب النهر بانه انما منع من اجارته خوف اباقه ثانيا افاده ابو السعود (قوله دفعا للضرر) اى عن المالك بسبب اكل النفقة ويستغنى عن هذا بقوله لئلا تأكله النفقة (قوله والنفقة على الاجر) اى نفقة العبد والدابة على الاجر لا نه المالك (قوله والمستعير) وذلك لانه ملك المنفعة بغير عوض فصار كالموصى له بالخدمة افاده فى البحر (قوله وتسقط بعتقه) اى تسقط النفقة بعتق السيد للعبد ونحوه (قوله وتلزم بيت المال) اى اذا لم يكن له مال وعلى هذا نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال اذا لم يكن له مال ولا قرابة كذا فى المضمرات (فرع) يجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك فتح (قوله اجبره القاضى) ذكر الخصاف ان القاضى يقول للابى اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك اه بحر (قوله ديانة) اى لو استفتى يفتى بذلك (قوله للنهى عن تعذيب الحيوان واضاعة المال) وقد اجتمعا هنا قال فى البحر لا يجبر على الانفاق على غير الرقيق ولو كان حيوانا لانه ليست من اهل الاستحقاق الا انه لو استفتى يفتى فيما بينه وبين الله تعالى فى الانفاق على الحيوانات لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى

ان قدر بان كان صحيحا ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه كمعين البناء بحر (والا) كان كونه زمنا او جارية لا يوجر مثلها (امره القاضى ببيعه) وقالا يبيعه القاضى وبه يفتى (ان محلاله) والا كمدبر وام ولد لزم بالانفاق لا غير (عبد لا ينفق عليه مولاه لا رضاه او اخذ (من ولاه) قدر كفايته (بلا رضاه عاجزا عن الكسب) اولم يأذن له فيه (والا) بأن كان قادرا (لا) يأكل كما لو قتر عليه مولاه لا يأكل منه بل يكتسب ان قدر بحثى وفيه تنازعا فى عبد اودابة فى ايديهما يجبران على نفقته (نفقة العبد المغصوب والغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب) الغاصب (من القاضى الامر بالنفقة او البيع لا يجيبه) لانه مضمون عليه (و) لكن (ان خاف) القاضى (على العبد الضياع باعه القاضى) لا الغاصب وامسك) القاضى (او احد شريكى عبد الموذع) او آخذ الابق او احد شريكى الامر بالنفقة على غاب احدهما (من القاضى (لا يجيبه) ونحوها (لا يجيبه) الثلا عبد الوديعة) ونحوها (لا يجيبه) الثلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر وما كسوته على الاجر والراهن والمستعير وما كسوته فعلى المعير وتسقط بعتقه ولو زمنا وتلزم بيت المال خلاصة (دابة مشتركة بين اثنين امتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضى) الثلا يتضرر شريكه جوهرة وفيها (ويؤمر اما بالبيع واما بالانفاق على بهائمه ديانة) لاقتضاء على) ظاهر (المذهب) النهى عن تعذيب الحيوان واضاعة المال وعن الثانى يجبر

عن اضاعة المال وفيه اضاعته (قوله ورجحه الطحاوى والكمال) قال الطحاوى وبه نأخذ وقال الكمال غاية
مافيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضى على ترك الواجب فيه قال فى البحر وظاهر المذهب والحق
ماعليه الجماعة ونقل عن الهداية ان الاصح قولهما فتحصل انهما قولان مصححان ولكن المفتى به قولهما
(تتمة) يكره الاستقصاء فى حلب البهيمة اذا كان مضرا بها كقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا ويستحب ان
يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها مادام لا يتناول غيره
ويكره تكليف الدابة مالا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير وغيره واذا كان له نحل يستحق ان يبقى لها
فى كوارتها شيأ من العسل ويستحب ان يكون ذلك فى الشتاء اكثر وان قام شئ لغذآئها مقام العسل لم يتعين
عليه ابقاء العسل كذا فى الجوهرة النيرة (قوله فى غير الحيوانات) كالدور والعقار والاشجار زيلعى (قوله وان كره
تضييع المال) اى تحريما (قوله مالم يكن له شريك) فيجبر (قوله كامر) اى فى الدابة من قوله لئلا يتضرر شريكه
وقد صرح به فى شرح الملتقى (قوله انفق الاخر) ظاهره ولو بلا امر قاض قال الحلبى والفرق بين هذا وبين ما اذا
غاب احدهما ان هذا امتنعت فى عدم انفاقه بخلاف ما تقدم فانه معذور وبغيبته وفى نسخة الثانى والاظهر
التعبير بالاخر (قوله وكذا النخيل والزرع) اى اذا انفق احد الشريكين فى غيبة صاحبه من غير اذن صاحبه
واذن القاضى فانه يكون متطوعا (قوله والوديعة) اذا انفق عليها المودع وليس للقاضى ان يأمره بالنفقة بل
بالاجارة او البيع (قوله واللقطة) اى اذا انفق عليها من غير امر القاضى ولا يقال من غير اذن صاحبها لانها
حينئذ تخرج عن كونها لقطة وحكم اللقطة ان الملتقط اذا رفع الى القاضى ليأمره بالانفاق لا يلتفت الى قوله
قبل اقامة البينة وبعد ما اقام البينة كان القاضى بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وبعد ما قبلها ان كان
الانفاق اصلح امره بذلك وان كان تركه اصلح امره ببيعه وامساك الثمن هندية (قوله اذا استرمت) اى رممها
احد الشريكين وانظر ما لو كان مضطرا الى بنائها بان علم انه لو لم يبن لهدمت ونقل الشرح فى الشركة عن الاشباه
المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم اجره ليرجع (فرع) انهدم
السفل وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلو ان يبنيه ويمنع صاحبه عنه حتى يعطيه ماغرم فيه ولا يكون
متبرعا لانه مضطر اليه لانه لا يصل الى حقه الا به والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب العتق)

مناسبته للطلاق ان فى كل رفع القيد وان كلا منهما لا يقبل الفسخ بعد الوقوع غيرانه قدم الطلاق وان كان غير
مندوب اليه وصلاته بمقابله وهو النكاح وذكر بعضهم ان النبى صلى الله عليه وسلم اعتق ثلاثا وستين نسمة
وعاش ثلاثا وستين سنة وتحريره فى حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة واعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت كذلك
واعتق ابو بكر كثيرا واعتق العباس سبعين واعتق عثمان وهو محاصر عشرين واعتق حكيم بن حزام
مائة مطوقين بالفضة واعتق عبد الله بن عمر الفا واعتمر الف عمرة وحج سبعين حجة وحبس الف فرس فى سبيل
الله تعالى واعتق ذو الكلاع الحميرى فى يوم ثمانية الاف واعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين الفا وروى الحاكم
عن مسلمة ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اللهم اسق عبد الرحمن سلسبيل الجنة رضى الله تعالى عنهم
اجمعين ومما يلغز اى سيد صار ملكا لعبده وجوابه عبد مسلم استولى على مولاه الحربى يعتق ويصير مولاه
ملكا له (قوله ميزت الاسقاطات) اى ميزها الشارع والاسقاطات جمع اسقاط والمراد اسقاط قيد النكاح
والرق والطلاق بالقود وبالدين (قوله اختصارا) وجه الاختصار هنا ان العتق اخص من قولنا اسقاط الملك
حقه عن مملوكه بوجه يصير به المملوك من الاحرار (قوله وعما فى الذمة) اى من الدين (قوله وعن البضع) اى
اسقاط منافعه (قوله ليلج نحو اسقاط ولد وملك قريب) ودخول حربى اشترى مسلما دار الحرب فانه فى هذه
الصور لم يتحقق الاعتاق بل العتق ومن عبر بالاعتاق كالكنز والملتقى فنظرا الى الغالب (قوله هو لغة الخروج
عن المملوكية) ويطلق لغة ايضا على النجاء يقال عتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعلى الطيران يقال عتق فرخ
القطاة اذا طار (قوله من باب ضرب) واما العتاقة بمعنى القدم والعتق بمعنى الجمال فمن باب نصر (قوله ومصدره
عتق وعتاق) الاول بالكسر والثانى بالفتح وهذا ما فى البحر عن ضياء الحلوم وفى القهستانى العتاق والعتاقة
بالفتح الخروج عن الرق والعتق بالكسر اسم منه اه فجعل العتق اسم مصدر (قوله عبارة عن اسقاط المولى الخ)

لو عرفه بانه قوة حكمية يصير بها اهلا للقضاء والشهادات وغيرها لكان اولى لان الاسقاط انما يناسب الاعتاق
وهو لم يعبر به على ان التعريف به انما هو على قول الامام القائل بالتجزى لامكان اسقاط بعض الحق دون
البعض واما على مذهب الصاحبين فهو اثبات القوة الشرعية فلا يتجزى عندهما (قوله حقه عن مملوكه) من
البيع والمكاتبة والتدبير والوطئ والانكاح والاستخدام (قوله بوجه مخصوص) وهو اما دعوى النسب
او الاقرار بحرية عبد غيره او اللفظ الانشائى الدال عليه ولا يدخل فيه ملك القريب والدخول فى دار الحرب
فانهما فى العتق لا فى الاعتاق المعرف بالاسقاط (قوله يصير به المملوك من الاحرار) اخرج بذلك التدبير
والكتابة قبل موت السيد وادآء النجوم فان فيهما اسقاط البيع والهبة والوصية لكن لم يصر العبد بهما من
الاحرار (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان اقرارا بالحرية او ادعاء فنسبه او لفظا انشائيا والضمير يرجع
الى العتق سواء نشأ عن اعتاق ام لا وانما قلنا ذلك ليصح قوله وسلك قريب (قوله ودخول حربى الخ) صورته
اشترى حربى مستأمن عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق عند مولانا الامام رضى الله تعالى عنه وقال
صاحباه لا يعتق (قوله واجب للكفارة) اى كفارة قتل والظهار والافطار واليمين الا انه فى الثلاثة الاول واجب
على التعيين فى حق القادر عليه وفى اليمين واجب مخير فيه وهل المراد بالوجوب المصطلح عليه او الافتراض
قولان (قوله بلائية) اى نية قربة او معصية (قوله لحديث عتق الاعضاء) وهو ما فى الكتب الستة من اعتق
رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار رواه ابو داود وايما رجل اعتق امرأتين
مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمين منها عظما من عظامه اه ومن هنا قال المشايخ يندب
ان يعتق الرجل الرجل والمرأة المرأة تمهر (قوله وهل يحصل ذلك) اى المندوب المترتب عليه الثواب المذكور
(قوله الظاهر نعم) اى ولا يتوقف على مادة العتق ولا بد فى تحصيله من النية والبحث لصاحب النهر قاله الحلبى
(قوله ومكروه لفلان) الظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند الاطلاق وهذا ينافى ما فى البحر عن المحيط من ان
الاعتاق قد يقع مباحا لاقربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان اه اللهم الا ان يراد بالمباح ما ليس حراما
فيعم المكروه الا ان الاقرب حينئذ كراهة التنزيه (قوله وحرام بل كفر للشيطان) مثله الصنم والكلام على
التوزيع فان اعتق لهما من غير قصد تعظيم تثبت الحرمة من غير كفر وان مع قصده ثبتا اه وكذا يحرم عتقه
ان غلب على ظنه انه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كما فى النهر (قوله ويصح
من صبى) فلا يصح من مأذون له فى التجارة ولا من مكاتب (قوله مكلف) مفهومه ما افاده الشرح بقوله لا من صبى
ومجنون (قوله ولو سكران) اى بمحظور لتنزيله منزلة العاقل (قوله او مكرها) فلا يشترط فيه الطوع كالا يشترط فيه الجد
فيقع بالهزل والاولى للشرح حذف هذا وما قبله لان المصنف فيما يأتى ذكرهما (قوله او مخطئا) كما اذا اراد ان
يخاطبه بقوله انت صالح مثلا فقال انت حر (قوله او مريضا) ولو مرض الموت لكن يعتبر فيه من الثلث لانه
وصية كما فى البحر (قوله واشار الى المبيع) اى الى المغصوب فاعتقه المالك او المشترى من غير علم انه عبده (قوله
عتق) ويجعل المشترى به قابضا ويلزمه الثمن بحر وكذا يجعل المالك قابضا للمغصوب فلا تتوجه له مطالبة على
الغاصب (قوله لا من صبى) اى لا يصح العتق منه كما لا يصح طلاقه وان كان عاقلا (قوله ومعتوه الخ) قد سبق
فى الطلاق ايضاح معانيها فراجعه ان شئت (قوله ومجنون) اذا اوقعه حال جنونه اما اذا كان جنونه متقطعا
واوقعه حال افاقته فهو كالعاقل كما فى البحر (قوله او قال وانا حربى فى دار الحرب) سيأتى انه لو اعتق المسلم او الحربى
عبده فى دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافا للثانى والمسئلة محمولة على ما اذا كان العبد حربيا
اما اذا كان العبد مسلما او ذميا عتق بادخاله دار الحرب عند الامام لعدم محليته للاسترقاق فيها (قوله وقد علم
ذلك) اى الجنون ونحوه وكونه حربيا اما كونه صبيا او نائما فمما يتحقق فى كل شخص قال فى البحر ولو قال اعتقت
وانا صبى او وانا نائم كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه او قال وانا حربى فى دار
الحرب وقد علم ذلك اه ولا بد ان يكون ما له كالله فى الحالة التى اسند اليها كما لا يخفى (قوله فالقول له) وهل
يحلف اذا طلب العبد ذلك يحرر (قوله فى ملكه) خرج اعتاق غير المملوك ولا يرد عتق الفضولى المجاز كما توهمه
فى البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر والمراد الملك المحقق ليخرج اعتاق الحمل المولود لستة اشهر
فاكثر من وقته (قوله كمكاتب) فانه حر يد امملوك رقبة ومثله العبد المأذون والمشترى قبل القبض والمرهون

حقه عن مملوكه بوجه) خصوص (قوله به) اى بالاسقاط المذكور (من
الاحرار) ورجوعه كالمه قريب ودخول حربى
او ما يقوم مقامه كالمه قريب ودخول حربى
اشترى مسلما دار الحرب وضمنه واجب
لاكتسابه وندب لانه ليس بعبادة محضة
صح من الكافر وندب لوجه الله تعالى
لحديث عتق الاعضاء وهل يحصل ذلك
تدبير وفى آخر قريب الظاهر نعم وكرره
لتقول من
انعلان وحرام بل كفر للشيطان (او مكرها) اومكرها
كمكلف ولو سكران (قوله مملوكه) قيد
اومريضا المالك او اشار الى المبيع
الغاصب للعالم او اشار الى المبيع عتق لازما
عبدى هذا وانا مكره فانه يصح ملاقهم ويسعى
ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو استدرك
لحسن ذلك فالقول له (فى ملكه الا ترى
وقد علم ذلك فالقول له (فى ملكه الا ترى
لكاتب

والمستأجر والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى له بالرقبة بحر (قوله اذا ولدته لستة اشهر) لعدم التيقن بوجوده وقته بحر (قوله ولو باضافته اليه) اى باضافة العتق الى الملك والاولى الاتيان باووالحاصل انه اذا عتق بالملك اوسببه كالشراء لايشترط تحقق الملك وقت التعليق وان علق بغيرهما كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولايشترط وجود الملك فيما بينهما (قوله بخلاف ان مات مورثي) محترز الاضافة الى سبب الملك اما لو قال ان ورثتك فانت حر صح لان الارث سبب الملك (قوله لان الموت ليس سببا للملك) اذ قد يموت المورث بقتل الوارث فيمنع عن الارث وقد يرتد الوارث عند موت المورث (قوله فمات الاب) اى ولم يترك وارثا الا ذلك الابن وبالاولى اذا ترك غيره معه (قوله وكانه) اى كان وجه عدم وقوع العتق والطلاق (قوله ثبت مقارنا لهما) اى للطلاق والعتق فعدم وقوع الطلاق ظاهر لانه لايقع على المملوكة ووجه عدم وقوع العتق ان الجزاء اذا قارن الشرط لايقع وذلك لان مرتبة الجزاء النزول بعد تحقق الشرط وهذه العلة تصلح لعدم وقوع الطلاق ايضا (قوله بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية اه حلبي (قوله فتأمل) اشار به الى دقة تعليل المسئلة اه حلبي (قوله بصريحه) متعلق بقوله ويصح وصريحه ما لايستعمل الا فيه وضعا وشرعا اه منح (قوله بلائية) لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه منح (قوله كانت حر) بفتح التاء وكسرها الكل من العبد والامة قال في الكشف من حروف المعاني ان الفقهاء لايعتبرون الاعراب الا ترى انه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء اولامرأة زنيت بفتحها وجب حد القذف وحر بالضم مأخوذ من الحر بالفتح وهو لغة الخلوص وشرعا خلوص حكمي يظهر في الادمي لانقطاع حق الغير عنه كذا في الدر المنتقى (قوله اوعتق) بلفظ المصدر واشار به الى ضعف ما في جوامع الفقه انه يحتاج الى النية فيه وفي عتاق وحرية وتمعه الكمال والحق ماهنا فهو كقوله لزوجته انت طالق (قوله كان كناية) فيتوقف على النية بحر (قوله اواخبر) عطف على قوله وصف به والمراد انه خبر لفظا انشاء معنى بوضع الشارع (قوله اوهذا مولاى) اى للمذكر ومولاتى للمؤنث وذلك لانه ملحق بالصريح فصار كقوله ياحر (قوله اونادى) عطف على قوله وصف (قوله نحو ياموالى) ولو قال ياسيدى اوياملكى لم يعتق على الاصح لانه يراد به التعظيم الا بالنية ابو السعود وفي الدر المنتقى عن القهستاني لو قال انت مولاى اوياموالاى اختلف فيه المشايخ كما لو قال له ياسيدى اولها ياسيدتى (قوله بخلاف انا عبدك في الاصح) اى فانه لايعتق وبذلك اجاب الصفار حين سئل عن جارية جاءت بسراج لمولاها فقال لها ما افعل بالسراج بامن وجهك اضوء من السراج يامن انا عبدك لان هذه كلمة تلطف وفي المحيط قدم عبد على مولاه فقال المولى اى حر قدم علينا لايعتق لانه يراد منه التحقير اهـ حموى (قوله اوياحر اوياعتيق) لانه ناداه بما هو صريح في الدلالة ابو السعود (قوله فلو قال اردت الكذب) اى بهذين اللفظين (قوله دين) ولايصدق في القضاء لعدوله عن الظاهر وفي الخانية لو قال اردت اللعب يعتق قضاء وديانة بحر (قوله اذا اذا سماه به) اى بما ذكر من حر وعتيق فانه لايعتق لان المراد الاعلام بامر علمه كذا في الدر المنتقى (قوله واشهد وقت تسميته) لعل هذا الاشتراط بالنظر الى القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فتعتبر نيته واخذ صاحب البحر كما صنف هذا الاشتراط من تصوير الخانية حيث قال رجل اشهد ان اسم عبده سرالخ وهو لايفيد هذا الشرط لانه تصوير (قوله وكذا في الطلاق) فاذا الفرق بين العتق والطلاق على الظاهر كما حرره في البحر كذا في الدر المنتقى وانما فصله بكذا لما فيه من الخلاف قال في المنح وفرق في التنقيح بين تسميته بحر حيث لايقع اذا ناداه به وبين تسمية المرأة بطالق حيث يقع اذا ناداها به لانه عهدت التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق فانه لم تعهد التسمية به وفي اكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لايشترط فيه ان يكون معهودا اه حلبي (قوله بمرادفه بالعجمية) ظاهره انه اذا ناداه بمرادفه بالعربية نحو ياعتيق اوياحر فانه لايعتق والمتبادر خلافه ويدل له التعليل بعدم العلمية (قوله كياازاد) بفتح الهمزة وبالزاى المعجمة بعدها الف ثم دال مهملة ساكنة اه حلبي (قوله لعدم العلمية) علة للمسئلتين (قوله كذا رأسك حر) مراده ان العضو الذي يعبر به عن الكل كالكل كما اذا قال رقبتك حر اورأسك اووجهك اوفرجك حر للازمة بخلاف العضو الذي لايعبر به عن الكل كاليد والرجل افاده صاحب البحر (قوله كثلثه) مثل للجزء المعين وترك غيره وقال في الخانية لو قال سهم منك حر عتق السدس ولو قال جزء منك حر اوشئ منك حر يعتق منه ماشاء المولى في قوله اه (قوله كما سيجئ) اى في الباب الذي بعد هذا

(قوله ومن الصريح قوله لعبده انت حر) فان التأنيث له وجه باعتبار ذاته اوجثته كما ان التذكير فيها باعتبار جسمها اوشخصها (قوله فيعتق مطلقا) سواء قبل اولم يقبل نوى اولم ينو لان الايجاب من الواهب والبائع لازالة الملك من الموهوب والمبيع وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وههنا لاينبت الملك للعبد في نفسه لانه لايصلح مملوكا لنفسه فبقي الهبة والبيع لازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق بحر (قوله توقف على القبول) لانه عتق على مال والقبول شرطه (قوله العتاق عليك) اى واقع عليك ولايصح تقديره بواجب اولازم لانه ينافي الفرع المذكور بعد (قوله لكفارة) ونذر بخلاف طلاقك على واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه فاقتضى هذا وقوعه ظهيرية (قوله ان نعم لم يعتق) اى لعدم اللفظ مع امكانه والمتبادر ان هذا في غير الاخرس اما هو فالظاهر انه اذا عدت اشارته يعمل بها كما يعلم من النظائر (قوله ولو زاد من هذا العمل) هذه المسئلة ليست متعلقة بمسئلة الايماء بالرأس بل راجعة لاصل الكلام قال في البحر ولو قال انت حر من عمل كذا اوانت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء اه حلبي وتحصل مما هنا ومما سبق انه اذا صرح بالعمل اونوى الحرية منه دين (قوله ولا نية له) مفهومه ماذكر بعد (قوله عتق قضاء) اما ديانة فانما يعتق الذي عناه خاصة ولو قال ياسالم انت حر فاذا هو عبد غيره عتق سالم لانه لم يخاطب الا سالما فينصرف اليه (قوله عتق قضاء) لاديانة لعدم القصد (قوله ولو قال رأسك الخ) قال في الهندية لو قال رأسك رأس حر اووجهك وجه حر اويدك يد حر بالاضافة لايعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر اومثل وجه حر اومثل يد حر بالاضافة ولو قال رأسك رأس حر اووجهك وجه حر اويدك يد حر بالتنوين عتق وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت كذا في السراج الوهاج (قوله لانه وصف) اى لرأسه بالحرية وانما رأس مما يعبر به عن الكل فكانه قال انت حر (قوله وبكنايته ان نوى) قال الحموي ثبت في الاصول ان الشرط في الكناية النية اومايقوم مقامها من دلالة الحال ليزول مافيها من الاشتباه اه (قوله كالا ملك لي عليك) اى فانه يتوقف على النية لان نفي الملك وارق جاز ان يكون بالبيع كما جاز ان يكون بالعتق فلا بد من النية نهر (قوله اولا سبيل لي) انتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالارضاء حتى لايكون عليه سبيل في اللوم والعقوبة فصار مجملا والمجمل لايتعين بعض وجوهه الا بالنية بحر (قوله وخرجت من ملكي) انما كان كناية لانه يحتمل لاني اعتقتك اوخرجت من ملكي الى ملك غيري (قوله خليت سبيلك) اى لاني اعتقتك اولاني اهملت امرك اولغيري (قوله قد اطلقتك) اى فانه يتوقف على النية بخلاف ما لو قال طلقتك فلا يقع به وان نوى لما سبق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس دررية ليل زيادة (قوله وانت اعتق) فيه حذف دل عليه مابعده والتقدير وانت اعتق من فلانة وهي معتقة ومثله قوله من فلان وهو معتق اهـ حلبي وانما كان كناية لانه يحتمل انها اعتق اى اقدم منها في السن اوهو بمعنى اجمل (قوله اولزوجته اطلق) يتظر ما وجه كونه كناية فان المتبادر منه الصراحة (قوله كتهجيهما) اى كتهجي الفاظ الطلاق والعتق وذلك بان ينطق باسماء الحروف وانما كان كناية لاحتمال حكايته اسماء الحروف اخبارا عن ذاتها بها وان كان الاخبار فاسدا وليس المراد تحقيق المدلول (قوله وفي الخلاصة الخ) اختصرها وعبارتها لو قال لعبده انت غير مملوك لايعتق لكن ليس له ان يدعيه ولا ان يستخدمه فان مات لايرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا له وكذا لو قال ليس هذا بعبدي لايعتق اه قال صاحب البحر وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لامعتقا فتكون احكامه احكام الاحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون مملوكا له اه (قوله لايعتق) لاحاجة اليه بعد قوله وكذا على انه بيان ناقص فانه يأتي فيه ما يأتي في سابقه (قوله وقاس عليه) اى على قوله انت غير مملوك وليس هذا بعبدي (قوله لكن نازعه في النهر) حيث قال وعندي ان هذه المسئلة مغايرة لمسئلة الكتاب وذلك انه في مسئلة الكتاب انما قر بانه لا ملك له فيه وهذا لاينافي ملكه لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بانه غير مملوك اصلا اما لو عتقه له اولحريته الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم انتهى والذي يظهر بادني تأمل ان الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذي ابداه في النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه عنه وليس هنالك من يدعيه ساوى من قيل له انت غير مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله انت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدي اه حلبي اي فان قوله ليس هذا بعبدي مساو لقوله لا ملك لي عليك وفيه ان المصنف ذكر ان لا ملك لي عليك من الكنايات وهذا ينافي جعله كقوله انت غير مملوك

فتأمل وفيه ان كونه كناية لا يناسب فى جريان حكم الخلاصة عند عدم النية (قوله ويصح ايضا بهذا ابنى) لانه اخبار عن حريته لان البنوة فى المملوك سبب لحريته واطلاق السبب وارادة المسبب مستجاز فى اللغة والمرادانت كابنى فى الوصف الملازم له وهو الحرية (قوله اوبنتى) اى اوهذه بنتى ولا يصح ان يكون التقدير اوهذا بنتى لما سيأتى انه كناية وكلامه الان فى الصريح ولو قال اوهذه بنتى لكان اولى اه حلبى وفيه ان الذى يأتى هذه بنتى للذكر وهذا ابنى للانثى (قوله للاصغر والاكبر) الحاصل ان قوله هذا ابنى على وجهين اما ان يصلح ابنا له بان كان مثله يولد لمثله اولا وكل منهما اما ان يكون مجهول النسب اومعروفه فان كان يصلح ابنا له وهو مجهول النسب يثبت النسب والعتق بالاجماع وان كان معروف النسب من الغير لا يثبت النسب بلاشك ولكن يثبت العتق عندنا وان كان لا يصلح ابنا له لا يثبت النسب بلاشك وهل يعتق قال الامام يعتق سواء كان مجهول النسب اومعروفه وقالا لا يعتق وعلى هذا لو قال لمملوكته هذه بنتى خلافا ووفاقا بحر (قوله اوجدى) ولو قاله لصغير على الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه والاصل انه اذا وصف العبد بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فانه يعتق عليه الا فى قوله هذا اخى اوهذه اختى وقد افاد الشرح ذلك بقوله وان لم يصلحوا لذلك (قوله لذلك) اى للابوة والجدودة والامية (قوله ولم ينو العتق) كذا فى نسخ وفى نسخ بالواو (قوله ولذا جاء بالباء) اى ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء اوهم انه عطف على امثلة الكناية فيحمولا ملك لى عليك الخ فيلزم انه كناية وليس كذلك منح (قوله وأخرها) اى عن الفاظ الصريح حيث ذكرها بعد الفاظ الكناية وهو جواب عما يقال انها اذا كانت من الصريح فقهها ان تذكر مع الفاظه (قوله لتفصيلها) اى لما فيها من التفصيل بحر والتفصيل هو ما افاده بقوله فان صلحوا الخ (قوله فان صلحوا وجهل نسبهم) قال فى البحر واما الثانى فهو قوله هذا ابى فان كان يصلح ابا له ولكن للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلاشك ولكن يعتق عند الامام وعندهما لا يعتق والكلام فى امى كالكلام فى ابى ومثلهما جدى وحكم الابن قدمناه وجهالة النسب تعتبر فى حق القائل انه ابى اوجدى اوامى واما اذا قال هذا ابنى فتعتبر الجهالة فى حق المقر له (قوله فى مولدهم) هو المعتمد وقيل فى محل اقامتهم (قوله وليس للقائل اب معروف) اى اوجد معروف اوام معروفة وهذا يغنى عنه قوله وجهل نسبهم (قوله مالم يقل ابنى) فى مقام الاستثناء من قوله يثبت النسب ايضا قال فى البحر ولو قال هذا ابنى من الزنى يعتق ولا يثبت النسب (قوله وهل يشترط) اى فى ثبوت النسب تصديقه للسيد فيما اقر به قال فى البحر واشار المصنف الى انه لا يشترط تصديق العبد المقر له بالنسب وفيه اختلاف فقيل لا يحتاج الى تصديقه لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط تصديقه فيما سوى دعوة البنوة لان فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه الزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه اه وامادعوة البنوة فالمقر هو الذى حمل النسب على نفسه فلا يشترط فيه تصديق المملوك (قوله ولا تصيرامه) اى ام من قال له هذا ابنى (قوله ام ولد) ظاهره ولو ثبت نسبه منه وفيه انه قد تقدم فى ثبوت النسب انه اذا ادعى نسب ولد ترثه امه ومن لوازم ذلك ثبوت الامية وصورة المسئلة ان يكون له جارية قد ولدت هذا الولد الذى قال له سيده هذا ابنى (قوله فتقر للنية) هذا مخالف لما فى مسكين وحواشيه عن الخانية وحاصله انه اذا قال لعبده هذه بنتى قيل هو على الخلاف اى فيعتق عند الامام ولا يعتق عند الصاحبين وقيل لا يعتق اجماعا وهو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصادا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان باطلا والذكر والانثى من بنى ادم جنسان فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام فى المعدوم ايجابا او اقرارا فيلغو كذا فى البرهان (قوله وفى هذا خالى اوعمى عتق) بخلاف ما لو ناداه بهما ذكر ابن رستم فى نوادره عن محمد لو قال يا ابى يا جدى يا خالى يا عمى او قال لجاريته يا عمتى يا خالتى لا يعتق فى جميع ذلك زاد فى تحفة الفقهاء الا بالنية (قوله واخى لا الخ) قال الحموى فى شرحه لو قال هذا اخى لم يعتق فى ظاهر الرواية الا ان ينوى به الاخ من النسب لان الاخ كما يقال على النسبى يقال ايضا على الاخ فى الدين والابن وان اطلق على الرضاعى والمتبنى لكنه اطلاق مجازى فلا يعارض الحقيقة اه ملخصا (قوله لا يعتق يا ابنى) الا بالنية كما يأتى لانه للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء لانه لو اشترى مخلوق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء ومثل ذلك لو قال يا بنى تصغيرا ابن او قال يا ابن بغير اضافة فان الامر كما اخبر لانه ابن ابيه ولا خصوصية لما ذكر بل كذلك اذا

قال

قال ياجدى ياخالى ياعمى اوما ربته ياعمتى ياخالتى كذا فى غاية البيان (قوله ولا سلطان لى عليك) اتمانم يعتق به لان السلطان كناية عن اليد يقال لفلان سلطنة وبراديهما القدرة واليد ولو صرح بنفى اليد ناويا العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك كما فى المكاتب فكذلك اذا صرح بنفى السلطان حموى بتصرف (قوله ولا بالفاظ الطلاق الخ) وجهه انه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد ولا خفاء ان الاول اقوى واللفظ يصلح مجازا فيما دون حقيقته لا فيما هو فوقه فذا استنع فى العتق وساغ فى عكسه وحاصله انه يستعار الفاظ العتق للطلاق دون عكسه لانه يجوز استعارة السبب للمسبب دون عكسه (قوله كامر) اى فى الطلاق (قوله للاخيرة) وهى عدم الوقوع بالفاظ الطلاق وكنايته (قوله لتوقفه) علة لما افاده قوله قيد فى الاخيرة من انه ليس قيدا فيما قبلها (قوله وكذا نفى السلطان) اى يتوقف على النية (قوله كما رجحه الكمال) حيث قال والذى يقتضيه النظر كون نفى السلطان من الكنايات اه (قوله وكذا انت مثل الحر) فلا يعتق به لانه اثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يقع بلا نية للشك زيلعى (قوله الا فى قوله اطلقتك) تكرار مع المتن المتقدم اعاده هنا لمشاركته الامر باليد والاختيار فى ان كلا من كنايات العتق والطلاق معها اه حلبى (قوله ولو لعبده) لانه كقوله خليت سبيلك فتح (قوله او اختارى) للانثى وللذكر اختر (قوله فهو من كنايات العتق ايضا) جواب عن المنافاة الواقعة فى المصنف وحاصلها ان استثناء هذه الالفاظ ينافى قوله سابقا ولا بالفاظ الطلاق وكنايته وحاصل الجواب انه كناية فيهما والممنوع استعارة ما كان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا وكناية (قوله ولا بدع) اى لا غرابة فى كون لفظ يصلح كناية لشيئين خصوصا مع تقارب المعنى (قوله ويتوقف على القبول فى المجلس) هذا انما يظهر بالنسبة لامر لبيد لنا واختارى لا بالنسبة لاطلقتك كما هو ظاهر قال فى المحيط وانما توقف على القبول فى المجلس لانه ملكها ايقاع العتق والاعتاق اسقاط الملك فيقتصر حكمه على المجلس كما فى الطلاق (قوله وكذا اختر العتق) اى فانه يتوقف على القبول فى المجلس (قوله وان لم يحتج للنية) لانه صريح حيث ذكر لفظ العتق اه حلبى (قوله لانه تمليك) علة لقوله ويتوقف اى وانما تمليك يقتصر حكمه على المجلس (قوله ولا عتق بنحو انت على حرام) كفرجك على حرام لانه من كنايات الطلاق المختصة به (قوله وان نوى) لان اللفظ لما لم يصلح له لغا فبقى مجرد النية وهى لا يقع بها شئ (قوله لكن يكفر بوطئها) لان تحريم الحلال يمين فكانه قال والله لا اطؤك اه حلبى (قوله بقوله عبدى اوحمارى) يعنى جمع بين هذين اللفظين وقوله اوجدارى اى بدل حمارى وهذا عنده وقالا لا يصح وبيانه فى الزيلعى (قوله طلقت امرأته) ظاهره انه صريح ولا يحتاج الى نية (قوله لا لو جمع بين امرأته وامته الخ) الاظهر ان يقول بين امر أتيه اوامتيه يعنى ثم قال احدا كما طالق فى الامر أتين اوحرة فى الامتين فان الحية لا تطلق ولا تعتق (قوله جوهرة) عبارتها ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدى حر وهذا ارقال احد كما عتق العبد عند الامام وعندهما لا يعتق وان قال لعبده وعبد غيره احد كما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير لا يوصف بالحرية الا من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامتها اه حلبى وظاهره الاجماع على عدم الوقوع فيما اذا جمع بين الحية والميتة وقد علمت ان الشرح زاد مسئلة الطلاق على ما فى الجوهرة (قوله وبملك ذى رحم محرم) سواء باشر سبب الملك بنفسه او نائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه فانه يعتق بخلاف المديون فانه لا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما بحر قال فى الهندية وصفة ذى الرحم المحرم ان يكون قريبا محرم نكاحه ابدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم نحو ان يملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهى اخته رضاعا لا يعتق وكذا الرحم بلا محرم كبنى الاعمام والاخوال لا يعتق كذا فى الكافى ولو ملك محرما برضاع او مصاهرة لم يعتق عليه ولو ملك احد الزوجين صاحبه لا يعتق عليه كذا فى المبسوط فقول الشرح اى قريب تفسير لذى الرحم وقوله حرم نكاحه ابدا تفسير للمحرم (قوله عنده) اى عند الامام الاعظم لتجزى العتق عنده خلافا لهما (قوله اوحلا كشر آء زوجة ابيه) قال فى البدآئع لو اشترى زوجة ابيه الحامل منه عتق ما فى بطنها دون الامة وليس له بيعها قبل ان تضع حملها لانه ملك اخاه فيعتق عليه اه وهذا منا فى قولهم ان الحمل لا يدخل

قال

تحت المملوك حتى لا يعتق بكل مملوك لى حر فيحتاج الى الجواب بحر وما اجاب به فى النهر من انه يعد ملكا
ولا يلزم من كونه ملكا كونه مملوكا مطلقا فيه نظر (قوله ولو المالك صبيا او مجنونا) انما جعلا هذا هلا لعتق القريب
عليهما لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (قوله فى دارنا) صفة لكافر قال الحلبى احترز به عما اذا ملك
الحربى قريبه الحربى فى دار الحرب حيث لا يعتق عليه لان احكامنا لا تجرى عليهم والظاهر ان المسلم اذا ملك
قريبه فى دار الحرب كذلك كما يفهم من قوله حتى لو اعتق المسلم الخ فان العبد اذا لم يعتق بالاعتاق الصريح
لا يعتق بالملك كما لا يخفى وهل يعتق بالتخلية كما اذا اعتق باللفظ يحرر (قوله حتى لو اعتق المسلم الخ) لا يظهر
تفريعه على التقييد المذكور وانما يصلح تعليلا للحربى المفهوم من التقييد ويكون المعنى لانه لو اعتق الحربى
وكذا المسلم عبده فى دار الحرب لا يعتق يعنى فاذا كان الاعتاق بصنعه ولم يمض عليه فبالاولى اذا لم يكن بفعله كذلك
القريب قال الحلبى ومثل المسلم والحربى فى الحكم المذكور الذمى وفيه ان الذمى لا يمكن من الذهاب الى دار
الحرب (قوله عبده فى دار الحرب) اى عبده الحربى بقرينة قول الشرح ولو عبده مسلما او ذميا قال فى الهندية
ولو اعتق الحربى عبده الحربى فى دار الحرب لا ينفذ اعتاقه فى قول الامام خلافا لصاحبيه ولو اعتق عبده
المسلم فى دار الحرب صح اعتاقه فى قولهم ويكون الولاء للمولى اه (قوله بل بالتخلية) اى برفع يده عنه بعد اعتاقه
باللفظ (قوله فلا ولاء له) اى عندهما لانهما يقولان هو وان اعتقه بلسانه الا انه مسترق بيده لانه تحت يده
وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحرا بطل حريته فالمقارن اولى ان يبطل الحرية حتى لو خلى سبيله وازال يده عنه
عتق ولاء عليه لانه عتق بالتخلية لا بالاعتاق زيلعى (قوله خلا فالثانى) فيصح عتقه عنده لانه ملك رقبته
فيملك ازالته الملك بالعتق ويترتب الولاء على العتق قال فى الغاية والاصل فيه ما روى انه خرج عبيد الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة فى
دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم عليهم فغضب عليه الصلاة والسلام وقال
ما اراكم يا معشر قريش تنتهون حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم فابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله
عز وجل ابو السعود (قوله ولو عبده) اى عبد المعتق فى دار الحرب مسلما كان او ذميا او حربيا اه حلبى (قوله
عتق بالاتفاق) اى بين المشايخ الثلاثة سواء كان بالاعتاق او بشراء القريب ذى الرحم المحرم اه حلبى (قوله
لعدم محاسبته للاسترقاق) اى بالاستيلاء بحر وا فرد الضمير لان العطف باو (قوله وبتحرير لوجهه الله) اى لذاته
لا لغرض من الاغراض حموى وفى البحر اراد بوجه الله رضاه مجازا (قوله والصنم) هو صورة انسان من خشب
او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن حموى (قوله والشيطان) واحد شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم
والنون اصلية ان كان من شطن اى بعد عن الخير وزائدة ان كان من شاط يشيط اى هلك بحر (قوله اى
بالاعتاق للصنم) تبع فى هذا الحمل المصنف ولو اعاد الضمير الى الاعتاق للشيطان ايضا كان اولى لانه فى هذا
الحكم مثله كما تدل عليه عبارة الجوهرة الاتية (قوله عند قصد التعظيم) اما اذا لم يقصده بان كان مخطئا فى اللفظ
او كان ذاهلا ومثله اذا كان مكرها فلا يكفر (قوله وعبارة الجوهرة الخ) تحمل على ما اذا قصد التعظيم
فوافقت ما فى المصنف (قوله اى اكراه) انما اوله به لان الكره واقع من الشخص لا عليه والمقصود الثانى والدال
عليه الاكراه قال فى القاموس كرهه بالكسر كرها وكرها وكراهة وكراهية ومكرهة اه وفى البحر الاكراه حمل
الغير على ما لا يرضاه اه وهو المراد (قوله ولو غير ملجئ) الملجئ ما يفوت النفس او العضو وما يكون بضرب مبرح
ذكره الشرح فى الاكراه وغير الملجئ بخلافه والاولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى (قوله سيجئ) اى فى كتاب الاشربة
(قوله ان كل مسكر حرام) هو مجمع عليه ومذهب محمد ان ما اسكر كثيره فقليله حرام (قوله فلا يخرج) اى عن
المسكر المحرم (قوله الاشربة المضطر) اى لاساغة اللقمة وكذا يخرج بالمحرم السكر الناشئ من الادوية ومن
الاشياء المباحة كالعسل فانه قد يسكر بعض من غلب عليه الخلط الصفراوى فلا يقع فيه الاعتاق (قوله
كالاغماء) اى وهو لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا عتاق حموى (قوله ويصح ايضا مع هزل) لما روى انه عليه
الصلاة والسلام قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق وفسره نفر الاسلام
رحمه الله تعالى باللعب وهو ان يراد بالشئ ما لم يوضع له وبهم بعضهم من هذا التفسير انه يشمل المجاز وقد اوضح
المقصود صاحب التنقيح حيث فسر الهزل بعدم ارادة المعنى الحقيقى ولا المجازى باللفظ ذكره المصنف (قوله

(ولو) المالك (صبيا او مجنونا او كافرا) فى دارنا
حتى لو اعتق المسلم او الحربى عبده فى دار
الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية ولا ولاء له
خلافا للثانى ولو عبده مسلما او ذميا عتق
بالاتفاق لعدم محاسبته للاسترقاق زيلعى
(و) يصح ان (اخبر بحريته (كذبه)) اى بالاعتاق
للصنم (لا) ان اخبر بحريته (كذبه) لان تعظيم
الصنم كفر وعاد اليه ايضا (بكره) اى اكراه
(ولو غير ملجئ) سيجئ
ان كل مسكر حرام ولو لم يخرج الا
فانه كالاغماء (و) يصح ايضا (مع هزل) بخلاف
عدم قصد حقيقة ولا مجاز (وان علق) العتق
(بشرط) كدخول دار

صح) وعتق اذا ملكه وقت التعليق ونزول الجزآء ولا يضر زواله فيما بينهما وقد سلف (قوله باسر كائن) اى متحقق
(قوله وهو فى ملكه) اما اذا لم يكن فى ملكه صح التعليق عندنا وبطل عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم
اجمعين (قوله لقصور الاضافة) اى لان فى اضافة المكاتب الى نفسه بعنوان العبد قصورا اى عدم تحقق اذ
مراده بقوله ان انت عبدى ان كان لا يصدر منك امر الاباذنى فانت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة فلا يعتق
(قوله تعليق) كانه قال اذا اصبحت فانت حر (قوله تنجيز) لان المراد انه معتوق فى جميع احواله (قوله لان المراد
عرض الماء عليه) اى لازالة عطشه ان كان وليس المراد لزوم الشرب وفى الحموى وكان وجهه ان التعليق انما
يكون بما فى الوسع وغاية ما فى وسع العبد عرض الحمار على الماء اه (قوله عتق من صحبه سنة) المراد انه يعتق من
دخل فى ملكه منذ سنة صاحبه اولا (قوله ونوى فى الملك) اى نوى انه عتيق اى قديم فى ملكه (قوله دين) ولا
يصدق قضاء بحر (قوله ولو زاد فى السن) بان قال انت عتيق فى السن يعنى كبير السن لا يعتق اى قضاء وديانة
وفى الخانية لو قال انت حر النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء (قوله وعتق بما انت الاحر) سواء نوى ام لا
ويستثنى منه ما نقله العلامة الحموى عن منية المفتى اذا اراد غلامه بشئ فامتنع فقال له ما انت الا حر فانه لا يعتق
ذكره ابو السعود لان قرينة الحال دالة على ان المراد ما افعال الحر فهذا لفظ هذه الافعال الحر (قوله لا بما انت الا مثل الحر
وان نوى) يشكل عليه ما اذا قال انت مثل الحر فانه يعتق بالنية فيكون العتق بالنية فيما انت الا مثل الحرا ولويا
اه ابو السعود لامكان الحصر (قوله ولا بكل مالى حر) لانه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله ولا
بكل عبد فى الارض او كل عبيد الدنيا) لم يفرقوا فى هذين الفرعين بين النية وعدمها وفرقوا فى عبيد اهل بلخ
قال فى البحر ولو قال عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو عبده الخ فقوله ولم ينو عبده يفيد التفصيل ومقتضاه جريان
التفصيل فيهما (قوله حر) افرد الخبر نظرا للفظ كل فى المسالة الثانية (قوله عند الثانى) وقال محمد يعتق وبه قال
شداد (قوله بخلاف فى هذه السكة) لم تذكر هذه فى البحر وظاهره انها اتفاقية لمقابلتها للمسائل الخلافية وجعل
فى الهندية عبيد السكة والجامع على الخلاف وعبيد الدار بالاتفاق والمراد ان عبيده فى بلخ او فى السكة او فى الدار
(قوله اصالة) بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول اما فى الام فظاهر واما فى الجنين فمن
حيث انه جزؤها والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزء اصالة وقصدا وهو مقيد بان لا يكون خرج اكثره
فان كان لا يعتق لانه كالمنفصل فى الاحكام فانه تنقضى العدة والدم الواقع بعده نفاس (قوله اذا ولدته الخ)
وذلك المتيقن بوجوده وقت الاعتاق (قوله ولو لاكثر) او لتمامها بحر (قوله وثمرته انجرار ولائه) الحاصل ان الحمل
يعتق باعتاق امه مطلقا سواء ولدته لاقل من ستة اشهر او لاكثر فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدته لاقل من
ستة اشهر يعتق ولا ينقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدته للاكثر يعتق ايضا لكن اذا
عتق الاب بعده ينجر ولاء ابنه الى موالى ابيه درر (قوله ولو حرره الخ) خص التحرير لان بيعه وهبته لا يصحان لان
التسليم شرط فى الهبة والقدرة عليه شرط فى البيع ولم يوجدا بالاضافة الى الجنين والاعتاق لا يشترط فيه شئ
من ذلك فحصل الفرق بحر (قوله ولو بلفظ علقة او مضغة) بان يقول العلقة او المضغة التى فى بطنك حر اه حلبى
لكن لا يعتق فى هذين الا اذا كان موجودا قبل التحرير ولا يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر فان
ولدته لستة اشهر فاكثر لا يعتق ولا يكون قوله التى فى بطنك حرا قرارا بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه
وتمامه فى البحر (قوله او ان حملت بولد فهو حر) الظاهر انه فى هذه لا يشترط ولادته لاقل من الستة (قوله عتق
فقط) اى دون الام اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع نهر اى لان الوضع
العقلى ان يكون الحمل تبعا للام فكون الام تبعا له قلب له ابو السعود عن عزمى زاده (قوله ولم يجز بيع الام) اى
مادامت حبلى (قوله وجاز هبتها) الفرق بين البيع والهبة ان استثناء ما فى بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا
حكما بخلاف الهبة لكن لا يحكم ببطلان البيع الا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر اه بحر (قوله ولو دبره لم تجز
هبتها) قال فى المبسوط وبعد ما دبر ما فى البطن لو وهب الام لا يجوز وهو الاصح والفرق انه بالتدبير لا يزول ملكه
عما فى البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب مشغول بما ليس بموهوب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما
يحتمل القسمة واما بعد العتق ما فى البطن غير مملوك اه حلبى عن البحر واليه اشار الشرح بقوله لانه كمشاع وقال
المصنف والشرح فى الهبة وهب امة الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لانه بعض او مجهول (قوله وبطل

(صح) وعتق اذا دخل (والتعليق بامر كائن) وهو فى ملكه (ان
تنجيز ولو قال لعبده) وهو فى ملكه (ان
ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله
لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لا) يعتق
لقصور الاضافة ظهيرية وفيها لو قال
تعليق وتقوم حر او قصد حر التحرير قال ان
سميت حماري فذهب به الماء ولم يشرب
عتق لان المراد عرض الماء عليه قال عبدى
الذى هو قديم الصحبة حر عتق من صحبه
سنة هو المختار ولو قال انت عتيق فى السن لا يعتق (وعتق
فى الملك دين ولو زاد فى السن لا يعتق (وعتق
بما انت الاحر) لا بما انت الا مثل عبد
وان نوى ولا بكل مالى حر ولا بكل عبد
فى الارض او كل عبيد الدنيا واهل بلخ احرار
عند الثانى وفيه بقى بخلاف فى هذه السكة
او الدار بحر (حر رجا ملا عتقها) اصالة وقصدا
(اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف
حول) ولو لاكثر عتق تبعا وثمرته انجرار
ولائه (ولو حرره) ولو بلفظ علقة او مضغة
او ان حملت بولد فهو حر (عتق قطعا)
بيع الام وجاز هبتها وولدها به لم تجز هبتها فى
الاصح لانه كمشاع

شرط المال عليه) اذ لا وجه لالزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه فى حق العتق نفس
على حدة بحر (قوله وكذا على امه) اى لو قال اعتقت ما فى بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من
ستة اشهر يعتق بلا شئ لان العتق معلق بقبول الامة الالف وقد قبلت الالف فعتق الولد وبطل المال بحر (قوله
لكن يشترط قبولها للعتق) مفعول القبول محذوف تقديره المال وهو راجع الى صورة جعل المال عليها كما يدل
عليه الفصل بكذا ويدل عليه ما فى البحر ايضا حيث قال لكن لو اعتقه على مال على امه فانه لابد من قبولها
لعتقه وان لم يلزمها شئ اه حلبى مزيدا (قوله تعليق) فاذا ولدته لاقل من ستة اشهر ثم ادى الفا عتق حلبى
عن البحر (قوله اوصى به) اى بما فى بطن جاريته لانسان والضمير فى مات للموصى والضمير فى قوله فاعتقه لما فى
بطن الجارية (قوله فاعتقه الورثة) اى باعتاق امه لانه يتبع امه اما لو اعتقوه قصدا فالظاهر عدم جوازه لانه
غير مملوك لهم (قوله جاز) اى اعتاقهم كانه والله تعالى اعلم لان الجارية دخلت فى ملكهم ولم يدخل ما فى بطنها فى
ملك الموصى له اذ لا يتحقق له ملك وولاية عليه الا بعد الولادة وقد سبق اعتاقهم عليها (قوله وضمنوه يوم الولادة)
لانه اول يوم يدخل فى ملكه ان لو بقى من غير اعتاق (قوله فاولهما خروجا اكبر) ظاهره انهما الوخرجا معا لم يعتق
واحد منهما الا ان تلد ثالثا قبل مضى ستة اشهر فانهما يعتقان لانه يصدق عليهما انهما اكبر والولد وان ذكر
مفردا لكنه مفرد مضاف فيعم ابو السعود (قوله والولد يتبع الام) اجماعا وانما لم يتبع اباه لان ماءه مستهلك بمائها
فيرجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها ولهذا ينسب ولد الزنى وولد الملاعنة منهما حتى ترثه وترثها اه بحر
(قوله مادام جنينا) اشار به الى جواب سؤال اورده صاحب البحر على الكنز فى تعبيره كالمصنف بالولد حيث قال
ولو عبر المصنف بالحمل او الجنين بدل الولد لكان اولى لانه لا يتبع الام فى اوصافها الا الحمل واما الولد بعد الوضع
فلا يتبعها فى شئ مما ذكروه حتى لو اعتق الام بعد الولادة لا يعتق الولد وحاصل الجواب ان فى التعبير بالولد مجازا
الاول (قوله فيكون لصاحب الانثى) اى اذا بيعت او وهبت وهى حامل يكون حملها لمشتريها او الموهوب له
وكذا اذا نذر ان ذكر على انثى فحملت كان حملها للمالك الانثى وليس لمالك الذكر شئ (قوله ويؤكل ويضحى لو امه
كذلك) هو المعتمد واعتبار الشبه قول ضعيف ولا يخفى ان محل ما ذكر بعد الولادة والكلام فى الجنين ثم قوله
ويضحى اى يصلح للاضحية ويحتمل ان المراد انه اذا اشترى اضحية فذبحت وخرج ما فى بطنها حيا فانه يذبح
للاضحية تبعا لامه ولم ار حكم ما اذا ولدت آدميا هل يذبح ويؤكل ويضحى به ومقتضى تعميم اعتبار الام نعم (قوله
بسائر اسبابه) كشراء وهبة وارث اه حلبى (قوله الاولد المغرور) هو من تزوج امرأة على انها حرة فاذا هى
امة فان ولده حر بالقيمة وينبغى ان يستثنى ايضا من شرطت حريته فان من تزوج امة وشرط حرية الولد كان
حرا اه (قوله وصورة الرق بلا ملك) قال فى البحر واشار المصنف بعطف الرق على الملك الى المغايرة بينهما وهو
كذلك فان الملك هو القدرة على التصرف ابتداء فخرج الوصى والولى والوكيل واما الرق فعجز حكمى عن الولاية
والشهادة والقضاء وما لكية المال واختلفوا هل هو حق الله تعالى او حق العامة فقيل بالاول لان الكفار لما
استنكفوا عن عبادته جعلهم الله تعالى ارقاء لعبيده فكان سبب رقهم كفرهم او كفراهم وقيل بالثانى
لكونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم وقالوا اول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف
بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الادمى دون الرق ويتبين لك الفرق
بينهما فى العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان فى القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز
عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطئ ام الولد والمدبرة والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن
الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك له فهو حر اه مختصرا (قوله
قهستانى) ليس هذا التصوير فى القهستانى وهو خطأ اذ الولد حينئذ مسترق اصالة والمثال الصحيح كما قاله
الحلبى اخذ حاملا يتبعها الحمل فى الرق وذلك لان المقام فى تبعية الجنين لا الولد المنفصل (قوله والحرية) اى
الاصلية بان تزوج عبد حرة اصلية فحملت منه واما الطارية فقد مرت اى فى قوله حر رحا ملا عتقا حوى بزيادة
(قوله والعتق) الاولى حذفه لعله من قوله سابقا حر رحا ملا عتقا وما فى الحلبى سبق قلم لان الموضوع فى الجنين لا
فى الولد بعد انفصاله (قوله ككتابة) بان كاتب امته الحامل فجاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة حوى
فيعتقان معا بادآئها بدل الكتابة وكذا كل ولد تلده فى مدة الكتابة اه حلبى فحكم الكتابة لا يخص الحمل

وقابل شرط المال عليه وكذا على امه كان
تشترط ذو لها للعتق وفى التاترخانية قال
ما فى بطنك حرمتى ادى الى الفا فاعتقه الورثة جاز
وفيها اوصى به ومات فاعتقه الورثة جاز
وضمنوه يوم الولادة ولو قال اكبر ولد فى بطنك
حر فولدت ولدين فاولهما خروجا اكبر
(والولد) مادام جنينا (يتبع الام) فى كل شئ وفى بعض
فيكون لصاحب الانثى (فى الملك) نسلا ونسبا
لو امه كذلك (والرق) الاولد المغرور وصورة الرق بلا ملك
كالكفار فى دار الحرب فان كلا منهم ارقاء غير
مملوكين لاحد فاولى ما يؤخذ المأسور يوصف
بالرق لا المملوكية حتى يجوز بيعه قهستانى
اخذت ومعها ولد فتبعها فى الرق قهستانى
(والحرية والعتق وفروعه) ككتابة

كالتدبير (قوله وتدبير مطلق) اى اذا دبر حاملا تدبر حملها وكل ولد تلده بعده فيعتقون جميعا بموت السيد
واحترز به عن المقيد نحو ان مت من مرضى هذا فانت حرة فانه لا يتبعها ولدها فيه اه حلبى والاولى حملها
(قوله واستيلاد) بان زوج ام ولده فحملت تبعها ولدها فى حكم امومية الولد حتى يعتق بموت المولى ايضا (قوله
اذا لم يشترط الزوج حرية الولد) وينبغى ان يستثنى ايضا المغرور كما لا يخفى اه حلبى (قوله كما مر) اى فى نكاح
الرقيق حيث قال المصنف والشرح زوج امته اوام ولده لا يجب عليه نبوئتها وان شرطها فى العقد اما لو شرط
الحر حرية اولادها فيه صح وعتق كل من ولدته فى هذا النكاح لان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو
معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح فتح (قوله وفى رهن) اى اذا رهن حاملا كان ولدها رهنا معها اه حلبى اى
فاذا وضعته ليس للراهن نزعه من يد المرتهن (قوله ودين) صورته اذن لامته الحامل فى التجارة ثم لزمها دين
تبعها الولد فيه حتى يباع فيه اه حلبى (قوله وحق اضحية) صورته اشترى شاة حاملا للاضحية لزمه التضحية
بولدها ايضا اى بعد وضعه او اخراجه حيا من بطنها بعد ذبحها (قوله واسترداد بيع) اى مبيع بيعا فاسدا وصورته
كما فى الحلبى باع امة بيعا فاسدا ثم استردها وهى حامل يتبعها الولد فى الاسترداد (قوله وسريان ملك) قال
فى الاشباه وحق المالك القديم يسرى اليه اه حلبى وصورته اذا تداولت الايدى الجارية فردت بعيب قديم على
المالك الاول وهى حامل تبعها حملها وكذا اذا استحقت (قوله فهى اثنا عشر) بعد فروع العتق الثلاثة (قوله
فى كفالة) اى اذا كفلت وهى حامل بمال او نفس لا يتبعها الولد فى الطلب اذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر وكذا
اذا كفلت امة حامل باذن السيد لا يتبعها ولدها (قوله واجارة) اى اذا آجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا
فولدت فى اثنائها لا يدخل الولد فى الاجارة حتى لا يستخدمه (قوله وجناية) بان جنت وهى حامل فلا يتبعها
ولدها فى الدفع عنها واذا فدى السيد انما يفدى الام فقط (قوله وحد) فلا تحد وهى حامل مطلقا اى حد كان
فاذا ولدته فان كان حدها الرجم رجمت الا اذا كان الولد لا يستغنى عنها على ما روى عن الامام الاعظم وهو
المعتمد وان كان الجلد فبعد النفاس كما يأتى فى الحدود (قوله وقود) فلا تقتل الا بعد الوضع اه حلبى (قوله وزكاة
سائمة) لانه لا شئ فى الفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا مات الكبار اثناء الحول واخلفت صغارا فيها كبير
فبالاولى لا يجب فى الحمل شئ (قوله ورجوع فى هبة) اى لو وهبها فحملت فاراد الواهب الرجوع ليس له الرجوع
فى الحمل واعترضه السيد الحموى فى حاشية الاشباه بانه لا يمكن تخلف الحمل عنها وذكر المؤلف فى الهبة ما نصه
ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وفى الزيلعى نعم ووجه فى المنح كلا القولين فقال
فى توجيه ما فى السراج ان الموهوبة متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع
فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اى وهى تمنع الرجوع وقال فى توجيه ما فى الزيلعى لان الحمل
نقصان اى من القيمة لا زيادة قال ابو السعود فى حاشية مسكين عند هذا المحل وينبغى تخصيص الخلاف
بما اذا لم يكن من الموهوب له اذا علمت ذلك تعلم ان ما ذكرهنا من انه يرجع فى الام ولا يتبعها الحمل لا يوافق احد
القولين (قوله وايصاء بخدمتها) يعنى اذا اوصى بخدمة جاريته الحامل من غير ولد ليس للموصى له ان يستخدم
الحمل بعد وضعه لعدم دخوله فى الوصية وان كان متحققا وقتها لانه انما جعل له الانتفاع بها خاصة لا بذات
اخرى (قوله ولا يتذكى بذكاة امه) اى بذبحها سواء كان تام الخلق ام لا وما روى ذكاة الجنين ذكاة امه فهو على
التشبيه اى كذكاة امه بدليل رواية النصب فاذا خرج ميتا لا يؤكل وهو الصحيح وقالا ان تم خلقه اكل (قوله
كما بسط فى بيوع الاشباه) اول كتاب البيوع (قوله ولا فى نسب) اى لا يتبع امه فى نسب هذا نص صريح فى ان
ابن الشريفة ليس بشريف وان كان له شرف نسبى حموى (قوله رقيق كامه) لان الزوج قد رضى برق الولد
حيث قدم على تزوجها مع العلم برقها بحر (قوله ولا يتبعها بعد الولادة) اى فى حكم حدث بعد الولادة
اما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فان الاولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق
(قوله اذا استحقت الام بينة) اى فانه يتبعها ولدها بشرط القضاء به اى بالولد فى الاصح وكلام البزازى يفيد
تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا انه لذى اليد او قالوا لا ندرى لا يقضى به نهر وقيد بالبينة لانه لو اقر ذو اليد
بها لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذها وحدها لان الاقرار حجة قاصرة بخلاف البينة (قوله ومعها ولدها) اى فيتبعها
على المفتى به كما فى الدر المنتقى ومحله ما اذا سكتا عنه اما اذا صرح بعدم دخوله قالا مر ظاهر (قوله ملك لسيدها)

وتدبير مطلق واستيلاد اذا لم يشترط الزوج
حرية الولد كما مر وفى رهن ودين وحق
اضحية واسترداد بيع وسريان ملك فهى اثنا
عشر ولا يتبعها فى كفالة واجارة وجناية
وحد وقود وزكاة سائمة ورجوع فى هبة
ولا يتذكى بذكاة امه كما بسط فى بيوع الاشباه وزاد فى الحر
ولا فى نسب حتى لو تزوج هاشمى امة فولدها
هاشمى كما بسطه فى مسئلتين اذا استحقت
الولادة الا فى مسئلتين فى بيوع البيعة ومعها ولدها فهو
بينة واذا بيعت البهيمة ومعها ولدها وقبضه
(وولد الامة من زوجها ملك لسيدها)

لانه مخلوق من مائها وهي ملكه فكذا جزؤها كذا في الدر المنتقى (قوله وولدها من مولاها حر) لانه انعلق حرا للقطع بان سيدنا ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لانه يعلق مملوكا ثم يعتق عليه بحر (قوله كأن نكح عبد) اى باذن سيده وان بفتح الهمزة مصدرية (قوله امة ابيه) اى الحر وهو معلوم لانه لا يملك الا الحر (قوله وعميه) اى على ما في الظهيرية لان العلة فيه ملك القريب الرحم المحرم (قوله وابنه وابيه) مثلهما اخوه وابن اخيه (قوله من كافر) اى زوج كافر والضمير في اسلم يعود اليه (قوله قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لانه قبل الوضع موهوم) مفاده انه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تدركها ارباب الخبرة ان يجبر الا ان يراد بكونه موهوما ما يعم ما ذكر ويعم كونه ينفصل عنها او يموت في بطنها فان انفصاله موهوم (قوله وبه) اى بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم (قوله لا يسقط حق المالك) اى من عينها فلا يجبر على بيعها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب عتق البعض)

اخره اما لقلة وقوعه او للخلاف فيه اولانه يتبع الكل اولانه دونه في الثواب حموي (قوله ولو مبهما) بان يقول جزؤ منك اوشقص ولو قال سهم منك حر فقياس قول الامام ان يعتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده ولو اعتق سهما من عبده فالباقي على ملكه يجب تحريره اما بالاعتاق او السعاية وقالا عتق الكل ولا سعاية عليه حموي (قوله صح) يعني انه زال الملك عن البعض وتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا في شهاداته وسائر احكامه شلبي عن الرازي ووجهه ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شائعا فقطع بعدم تجزيه والملك متجزئ قطعا فلزم من عتق البعض زوال الملك عن البعض ولو قال زوال الرق على زوال الملك عن الباقي اه بحر بقليل تصرف (قوله ولزمه بيانه) اى الزمه القاضي بيانه بان يأمره به نهر (قوله وسعى فيما بقي) في البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجر ويأخذ قيمة ما بقي من اجره اه وفي النهر ان له عمل معروف اخذ من اجره وان امتنع عن العمل آجره واخذ ذلك اه وهذا الحكم يعم الصغير العاقل فهو ستاني (قوله كمكاتب) في انه لا يباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولا تقبل شهادته ويصيرا حق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا الى ان يؤدي السعاية كذا في الدر المنتقى (قوله بلا رد الى الرق لو عجز) الفرق بينه وبين المكاتب ان معتق البعض زال الملك عنه لا الى مالك ولزمه المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه قهرا اما المكاتب فعتقه في مقابلة التزامه بالبدل بعقد يقبل الاقالة والفسخ بتعجيزه نفسه ومعتق البعض ليس كذلك نهر (قوله بطل فيهما) لانه لما تعذر رده الى الرق صار بمنزلة الحر ولو جمع بين قن وحر في البيع بطل فيهما فكذا هذا اه حلبي ولو جمع بين القن والمكاتب بطل في المكاتب (قوله فلا قود) للاختلاف في موته حرا او رقيقا فيشتبه ولي الدم هل هو المولى او الورثة فعلى القول بانه مات رقيقا الولي المولى وعلى القول بانه مات حرا الولي الورثة بخلاف المكاتب فانه اذا مات لا عن وفاء مات رقيقا بلا خلاف وولي الدم هو المولى يقينا فعلى من قتله عمدا بمجرد القود للمولى لفقد علة الاشتباه (قوله عتق كله) ولا يسعى ملتقى (قوله والخلاف مبني على ان الاعتاق الخ) اعلم ان ها هنا اربعة اشياء الرق والعتق وازالة الملك والاعتاق واحكامها اربعة وهو ان الرق والعتق لا يتجزيان وازالة الملك تتجزى اجماعا كما اذا باع نصف عبده والاعتاق مختلف فيه بناء على انه ازالة الملك عنده واثبات العتق عندهما واصله ان الاعتاق متجزئ عنده فيقتصر على ما اعتق اذ الاعتاق ازالة الملك وعندهما لا يتجزأ بمعنى ان اعتاق البعض اعتاق للكل لان الاعتاق اما اثبات العتق او اسقاط الرق وهما لا يتجزيان فلا يتجزأ الاعتاق ضرورة قاله الشيخ باكير وقال العلامة الزيلعي الاعتاق يوجب زوال الملك وهو متجزئ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصورا جتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فالامام اعتبر جانب الرق فجعله كله رقيقا على ما كان وقال زال ملكه عن البعض الذي اعتق ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حرا اه وفي حاشية المرحوم عجم زاده على شرح السيد للسراجية ما نصه التحقيق ان العتق

لا يتجزأ

لا يتجزأ باتفاق علمائنا وانما الخلاف في ان الاعتاق يتجزأ اولا فذهب مالك وابو حنيفة رحمهما الله تعالى الى ان الاعتاق يتجزأ والصاحبان والشافعي رحمهم الله تعالى الى انه لا يتجزأ كالعتق وليس المراد من تجزئ الاعتاق ان ذات القول اوحكمه يتجزأ لانه معنى واحد فلا يقبل التجزئ بل المراد منه ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزأ وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف مثلا هل يوجب زوال الملك عن المحل كله فعنده لا يوجب ذلك بل المحل كله يبقى على الرقية ويكون بزوال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل وماذهبا اليه ظاهر لان العتق لا يتجزأ بالاتفاق فينبغي ان لا يتجزأ الاعتاق ايضا لانه اثبات العتق وعدم تجزئ اللازم يستلزم عدم تجزي الملزوم وتفصيله ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية جالبة للولاء بان يظهر اثرها في المحل بكونه صالحا للولايات كالقضاء والشهادات والقوة لا تثبت في المحل الا بزوال ضدها عنه وهو الضعف الحكمي الذي هو الرق وهما لا يتجزءآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة وما لا يتجزأ اذا اضيف الى المحل ثبت كله سواء اضيف الى البعض او الكل كالطلاق والعفو عن القصاص وماذهب اليه الامام دقيق وهو طريقان احدهما ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك والثاني ان الاعتاق ازالة الملك والملك متجزئ فكذا ازالته الذي هو الاعتاق وانما قلنا انه اثبات العتق بازالة الملك او هو ازالة الملك ولم نقل انه اثبات العتق بازالة الرق كما ذهبا اليه لان الاعتاق تصرف وتصرف الانسان انما يصح فيما هو داخل تحت ولايته واثبات العتق بالمعنى الذي ذكرناه ليس بداخل تحت ولاية العبد بل ذلك لله تعالى وكذا الرق غير داخل تحت ولايته لان الرق اما حقه تعالى لان الكفار لما استنكفوا عن عبادته تعالى جعلهم الله تعالى عبيدا لعبيده جزاء وفاقا وكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم او هو حق لعامة المسلمين لانتفاعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم وعلى التقديرين لا يجوز للانسان ابطاله قصدا وابتداءآ لانه خلاف قاعدة الشرع فان قاعدته ان يمنع الانسان عن ابطال حق الغير قصدا لانتفاعه فانه غير ممنوع منه فالعبد لا يقدر على اثبات ملك القوة وازالة هذا الضعف الذي هو الرق وانما للعبد ازالة ملكه فحسب وازالة الملك كالملك متجزئ فيكون الاعتاق متجزأ اه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فاذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده وسرى الى كله عندهما ولا سعاية عليه (قوله والاستيلاد) اى فانه متجزئ عنده لكنه يملكه بالضمان كذا في الدر المنتقى فاذا استولد الامة المشتركة تحقق الاستيلاد في النصف وملك النصف الاخر بالضمان وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فتكمل الاستيلاد وعندهما يسري في الجميع والضمان عليه وحينئذ فالمآل واحد (قوله ومن الغريب ما في البدآئع) اى فلا يعارض ما قرره من انهما لا يتجزءآن ولذا استبعده الكمال (قوله لو ظهر على جماعة) اى غلب عليهم (قوله وضرب الرق على انصافهم) هذا مثال تجزي الرق وقوله ومن على الانصاف تمثيل لتجزي العتق وفيه ان هذا اعتاق لا عتق (قوله ويكون حكمهم بقاء) اى بعد فعل الامام الحالة المذكورة كالمبعض اى معتق البعض في تخيير الامام فيهم ان شاء استسعاهم وان شاء حررهم قلت وجعلهم كالمبعض مما ينافي التجزي في العتق والرق فهم ارقاء على قول الامام احرار على قولهما (قوله فلشريكه) اى الذي يصح منه الاعتاق فلو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولي او وصي فان كان له احدهما فله الخيار ان شاء ضمن وان شاء استسعى او كاتب وللقاضي ان ينصب وصيا يختار احدهما وليس له اختيار الاعتاق والتدبير والمجنون كالصبي واذا مات الساكت فلورثته ان يختاروا الاعتاق او الضمان او السعاية لانهم قائمون مقام مورثهم ومعنى اعتاقهم ابرآؤهم لا حقيقة العتق لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده ولا يورث رقبة المكاتب بموت مولاه وانما يورث بدل الكتابة اه بحر مختصرا (قوله بل سبع) لان التحرير نوعان منجز ومضاف وان اعتبرت الصلح مع العبد او مع الشريكين وانه تارة يكون على نصف القيمة وتارة على الاقل منه زادت الاقسام وهذه الخيارات عند الامام وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد (قوله اومضافا لمدة كدة الاستسعاء) قال في الفتح وينبغي انه اذا اضافه ان لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء اه حلبي عن البحر (قوله او يصالح) اى الساكت المعتق او العبد كما يفاد من البحر (قوله لا على اكثر من قيمته) المراد الكثرة الفاحشة اما اليسيرة فمغتفرة وهو راجع الى الصلح والكتابة قال

(ولو لد حامن مولاها حر) وقد يكون من حر امن زوجين بلا تحرير كان نكح عبد امة ابيه (فتح) قوله حر لانه ولد ولد الاول ظهيرية وعليه (فتح) قوله ومن سيدها وابنه وابيه حر (فتح) قوله حالة كفر فلو كافرين كان كافرا فاسلم احدهما لم يصر مسلما بحر (فتح) هل يؤخذ من ملكها الكافر بيعها لاسلامه نعم قال في الاشباه لم ار وقت الظاهر انه لا يجبر لانه قبل الوضع موهوم وبه لا يسقط حق المالك

(باب عتق البعض)

(العتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه (وسعى فيما بقي) وان شاء حرره (وهو) اى معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدي (ولو عجز) ولو جمع بينه وبين قن في البيع بطل فيهما ولو قتل (فلا قود) والصحيح وجوب القود لان الرق لو عجز (ولا ولاء) ولو مات عن اعتق بعضه فهو ستاني عن الاعتماد (ولا يتجزأ) قول الامام مبني على ان الاعتاق يوجب زوال الملك وهو غير متجزئ وعندهما زوال الرق وهو متجزئ

في البحر ويدل على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدرا يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا كثر ولو صالحه على عروض اكثر من قيمته جاز وان كانت على الحيوان جاز ثم قال ولو صالح الذي لم يعتق العبد المعتق على مال فهذا لا يخلو من الاقسام التي ذكرناها في المكاتبة فاذا كان الصلح على الدراهم والدنانير على نصف قيمته فهو جائز وكذا اذا كان على اقل من نصف قيمته وكذا اذا صالح على اكثر من نصف قيمته بما يتغابن الناس في مثله فالفضل باطل في قولهم جميعا لانه ربا اه ثم المراد انه يستحق نصف القيمة لا كل القيمة كما توهمه العبارة (قوله لو من النقدين) ويجوز بأكثر اذا كانت عروضا او حيوانا الان اثمانها بحسب اتفاق العاقدين عليها (قوله ولو عجز استسعى) اى لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت افاده في البحر والظاهر ان عجزه عن بدل الصلح كذلك (قوله فان امتنع آجره جبرا) اى ويؤخذ نصف القيمة من الاجرة كذا في الشلبي ومنه يستفاد انه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع الى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه العقد وان كان الزيادة يسيرة (قوله وتلزمه السعاية للحال) فلا يجوز له ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل اذا ادى عتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية اه بحر (قوله فلو مات المولى فلا سعاية) جواب سؤال تقديره اذا كان التدبير راجعا الى السعاية فما فائدته فاجاب بان فائدته ان المولى اذا مات عقب التدبير او في اثناء مدة الاستسعاء يعتق العبد ان خرج من الثلث ولولا التدبير لسعى للورثة كما ان فائدة الكتابة تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه ويجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار نقله الحلبي عن البحر (قوله كالمر) اى من كونه يؤجره جبرا ان امتنع نهر وغيره (قوله والولاء لهما) اى في جميع الخيارات السابقة (قوله او يضمن المعتق) وحينئذ فالسيد ايضا بالخيار ان شاء اعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى بدا ئع وان ابرأه الشريك عن الضمان فله ان يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية (قوله استسعاه على المذهب) وعن ابي يوسف ان له التضمين لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف بحر والظاهر ان اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان لانفي الاعتاق والتدبير والكتابة والصلح فانها بمنزلة السعاية (قوله ويرجع بما ضمن) وله ان يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه ثم ان الرجوع يثبت للضامن على العبد وان ابرأه الساكت كما مر عن الهندية والظاهر انه ليس للضامن ان يترك العبد مبعضا كما ان الساكت ليس له ذلك (قوله حيث ملكه بالضمان) فهو بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق بعضه ثم باقيه (قوله ومتى اختار احدهما تعين) واختياره ان يقول اخترت ان اضمنك او يقول اعطني حتى اما اذا اختار بالقلب فذاك ليس بشئ اه نهاية (قوله الا السعاية فله الاعتاق) الظاهر ان الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية (قوله ولو باعه او وهبه نصيبه) اى لو باع الساكت او وهب نصيبه للمعتق لم يجز استحسانا لانه لم يبق محلا للتمليك لانه مكاتب عنده حر مديون عندهما وليس لهما خيار الترك على حاله لانه لا سبيل الى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه فلا بد من تخريجه الى العتق بدا ئع واذا علم عدم جواز البيع والهبة للشريك فغيره بهذا الحكم اولى (قوله يوم الاعتاق) مرتبط بقوله ما لكا وبقوله قيمته فان يوم الاعتاق يعتبر لهما قال في الهندية ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق حتى لو علمت قيمته يوم اعتقه ثم ازدادت او انتقصت او كانت امة فولدت لم يلتفت الى ذلك كذا في البدا ئع ولو كان في يوم الاعتاق صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا ولو كان اعمى يوم العتق فانجلى بياض عينيه تجب نصف قيمته اعمى كذا في فتح القدير وكذلك يعتبر يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت لشريكه حق التضمين اه (قوله سوى ملبوسه) قال في الهندية عن العيون المختار ان الموسر في زمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد (قوله قوم للحال) لانه امكن معرفة قيمته للحال بالعيان ورفع اختلافهما بالبيان (قوله فالقول للمعتق) لانه تعذر معرفة قيمته بالعيان لان اوصافه تتغير بالموت فيجب اعتبار قول واحد منهما والساكت يدعي الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وان اتفقا على ان الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق ايضا سواء كان العبد قائما او هالكا لانه وقع العجز عن معرفة قيمته لان قيمة الشئ قد تزداد وقد تنقص بمضي الوقت فيكون القول قول المعتق

لانكاره

لو من النقدين ولو عجز استسعى فان امتنع آجره جبرا (او يدبر) وتلزمه السعاية للحال فلو مات المولى فلا سعاية ان خرج من الثلث (او يستسعى) العبد كامر (او يضمن) المعتق (احدهما) وقد اعتق بلا اذنه فلو يه استسعاه (او موسرا) وقد اعتق كله من جملته على المذهب (ويرجع) بما ضمن (على العبد) (او الولاء) كله (له) الصدر والعتق كله من جملته حيث ملكه بالضمان وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان ان تعدد الشركاء نعم والا لا ومتى اختار امرا تعين الا السعاية لانه الاعتاق ولو باعه او وهبه نصيبه لم يجز وقوف نصيبه في الاصح مجتبى ولو اختلفا في قيمته ان قائما قوم للحال والا فالقول للمعتق لانكاره الزيادة

لانكاره الزيادة بحر (قوله وكذا لو اختلفا في يساره واعساره) اى فالقول للمعتق واطلق في محل التقييد وقد فصله في البحر فقال وان اختلفا في يسار المعتق واعساره والعتق متقدم على الخصومة ان كانت مدة يختلف فيها اليسار والاعسار فالقول قول المعتق لانه ينكر اليسار وشغل ذمته بالضمان وان كان لا يختلف يعتبر الحال فان علم يسار المعتق للحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق اه (قوله وان تعددوا) انما زاده لدفع ايهام ان عدم القبول بسبب ان الشاهد الفرد كالعدم قال في البحر لا تقبل شهادته على صاحبه وان كانا اثنين لانهما يجران الى انفسهما مغنما ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه وسعى العبد في قيمته لهما موسرين كانا او معسرين في قول الامام اه (قوله لجرهم مغنما) هو تضمين الشريك وهذا انما يظهر حال اليسار (قوله كل من الشريكين) هذا قيد اتفاقي اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه وانكره الاخر فالحكم كذلك بحر (قوله يعتق الاخر حظه) اى باعتاقه حوى (قوله فانكر كل) قيد به لانهما لو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخران كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه اذا نكل صار معترفا اوبا ذلا وحينئذ صارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية لما قلنا بحر (قوله سعى لهما) لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه ويمنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو مكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهنا تعذر التضمين لانكار الاخر فيبقى الاخر مخيرا بين الاستسعاء والاعتاق والتدبير والمكاتبة على ما تقدم ابو السعود عن الزيلعي (قوله ما لم يحلفهما القاضي) المراد ما لم يترافعا الى القاضي فاذا ترافعا اليه فاما ان يعترفا او ينكلا وفيهما يعتق العبد بلا سعاية ولا يضمن احدهما الاخر وان حلفا سعى لهما الان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه فحالة تحليف القاضي لهما كالحالة التي قبل المرافعة في انه يسعى لهما وان حلف احدهما ونكل الاخر ذكر الشرح حكمهما بقوله ولو نكل احدهما الخ اذا علمت ذلك فلا محل لقول الشرح فحينئذ يسترق لعدم تحققه في صورة من الصور فليراجع حلبي (قوله فلا سعاية) اى على العبد للناكل وعليه السعاية للحالف اه حلبي (قوله ولو مات قبل ان يتفقا) اى على اعتاق احدهما فلبيت المال يعني لو مات العبد قبل ان يتفقا على اعتاق احدهما فولاؤه لبيت المال ووضع هذه الجملة في هذا الموضع غلط لانه يقتضي ان الولاء عند الامام موقوف وليس كذلك وموضعه بعد قوله حتى يتصادقا كما فعله في البحر والفتح وغيرهما لانه من تتمة كلام الصاحبين اه حلبي (قوله او مختلفين) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله والولاء لهما) لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد ما دام يسعى كالمكاتب بحر (قوله وقالا يسعى الخ) زاده الشرح ليربط به قول المصنف ولو تخالفا الخ فانه من كلام الصاحبين لا الامام (قوله لا للموسرين) لان كل واحد منهما يتبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الاخر والبراءة قد ثبتت لاقراره على نفسه (قوله سعى للموسر) لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية فلا يبرأ عنها ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا العبد عن السعاية حلبي عن البحر (قوله والولاء موقوف) اى عندهما في الكل اى في يسارهما واعسارهما واختلافهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه حلبي عن البحر (قوله حتى يتصادقا) اى يتفقا على اعتاق احدهما فلو مات العبد قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال كما في البحر اه حلبي (قوله كذا في البحر) اى ما ذكره الشرح من المذهبين وانه لا يختلف الحال باختلاف اليسار والاعسار عند الامام ويختلف باختلافهما عندهما والولاء لهما عنده وموقوف عندهما هو المذكور في البحر وغيره وهو تمهيد لقوله في المتن الخ (قوله فني المتن خلط) اى خلط لمذهب الصاحبين بمذهب الامام وقد وقع فيما اعترض به في قوله ولو مات قبل ان يتفقا فلبيت المال وسبحان من تنزه عن الغلط والنسيان (قوله نبه) اى في غير فتاواه اذ لم يذكره في كتاب العتق منها وقوله على ذلك اى الخلط وقوله كذلك اى كما نبه عليه المؤلف (قوله فلله الحمد) اى على الهداية للصواب وموافقة السلف من المشايخ (قوله فالقول لمنكر الشراء بيمينه) لانه ينفي لزوم الثمن له

وكذا لو اختلفا في يساره واعساره (ولو شهد اى اخر لعدم قبولها وان تعددوا بحر ٢ منهما بدا ئع فانكر كل (سعى لهما) ما لم يحلفهما القاضي فحينئذ يسترق (او يسعى (في حظه فانكر كل ولو كل احدهما صار معترفا فلا سعاية ولو نكل ان يتفقا ان (ولو لاءهما) وقالا ولو موسرين او مختلفين (ولو لاءهما) ولو معسرين لا للموسر (ولو موسرا) وهو المعسر يسعى للمعسر (ولو معسرا) وهو الموسر يسعى لهما ان (ولو لاءهما) موقوف في البحر والملتقى وعامة الكتب (فان مات) احدهما (فلبيت المال) فني المتن خلط لا يخفى فتنبه ثم رأيت شيخنا (فرع) قال احد على ذلك كذلك فلله الحمد (فرع) قال احد شريكين لاحدهما مدبر وقال الاخر ما اشتريته بعضه منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء بيمينه وان كتب اشتريته منك نصيبي وان لم اكن

والقول قول من نفى الضمان عن نفسه (قوله ولا بينة للبائع) هذه حال لازمة لانه لا يحلف الا عند عدم وجود بينة للبائع واحترز به عما اذا اقام البائع بينة فانه يثبت البيع ويلزم المشترى نصيب صاحبه وعتق العبد عليه لانه علق حريته على ثبوت الشراء وقد ثبت فتزلت الحرية على جميعه فليتأمل (قوله بلا سعاية لمدعى البيع) لانه علق عتق حظه على عدم البيع وقد تحقق العدم بحلف المدعى عليه فيعتق مجانا (قوله بل للاخر فى حظه) والظاهر ان يجرى فيه حكم معتق البعض المشترك فله ان يعتقه ويدبره ويكاتبه ويصالحه (قوله بكل حال) اى موسرا كان البائع اومعسرا فليس له التضمين كانه لان الاعتاق لم يكن مقصودا ابتداء (قوله لم يسع لاحد) من الشريكين الا ان الموسر يضمن لشريكه لان السعاية واليسار لا يجتمعان عندهما (قوله فى الاصح) وهى رواية ابى حفص وفى رواية ابى سليمان يسعى لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى لمدعى البيع فى نصف قيمته فقط نهر (قوله ولو علق احدهما) اى احد الشريكين فى عبد واحد (قوله بفعل سوآء كان فعل اجنبى اوالمحلوف بعتقه (قوله مثلا) يعنى ان ذكر الغد ليس قيدا بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والامس بحر وكذا ذكر الدخول (قوله فقال ان لم ادخل) اى فلان غدا الدار فانت حر (قوله فمضى الغد) اى مع بقاء ملكهما الى الغد اما اذا اخرجه احدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضى الغد وينظر فى تعليق الاخران علم وقوع شرطه عتق حظه والا فلا كما لا يخفى (قوله وجهل شرطه) اى شرط العتق الصادق بالدخول وعدمه كما ذكره الشرح واذا علم الحال عمل بمقتضاه والظاهر انه لا يعمل بقول المعلق على فعله لان اخباره بفعل نفسه لا يثبت حكما على الغير عند التجاحد (قوله وسعى فى نصفه) هذا عندهما وعند محمد يسعى فى جميع قيمته (قوله مطلقا) اى موسرين اومعسرين اومختلفين اه حلبى (قوله كل واحد منهما لاحدهما) لو قال لكل واحد لكان اولى لان ظاهره يقتضى الشركة فى كل عبد وليس مرادا وانما المراد ان لكل عبد فقال احدهما ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وقال الاخر لعبده ان لم يدخل زيد الدار غدا فانت حر فمضى الغد وجهل الحال (قوله لتفاحش الجهالة) اى فى المقضى له وهو احد العبدين وفى المقضى عليه وهو الحانث فامتنع القضاء اما فى المسئلة السابقة فالعبد الواحد المقضى له بحرية نصفه وبسقوط نصف السعاية عنه والمقضى به وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول وفى هذه بالعكس لان المجهول هو الغالب فيها اه حلبى مزيدا (قوله حتى لو اتحد الحالف) غاية على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة وانما حكم بعتق احدهما لان الجهالة ارتفعت فى المقضى عليه قال فى البحر واشار المصنف بعدم عتقهما فى مسئلة الكتاب الى انه لو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشترى فى العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤهما واجتمعا فى ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبرا الآن ويؤمر بالبيان لان المقضى عليه معلوم كذا فى فتح القدير وهو يفيد ان احد الحالفين لو اشترى العبد من الحالف الاخر فانه يصح ويعتق عليه احدهما ويؤمر بالبيان كما لا يخفى وفى المحيط هذا اذا علم المشترى بحلفهما فان لم يعلم فالقاضى يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم البينة على ذلك اه حلبى مزيدا (قوله من علم بحلفهما) الاولى التعبير بانسان لان من للواحد والمتعدد ولكن قوله اتحد المالك قرينة على المراد (قوله او الحالف) عطف على المالك والحكم مختلف بين المتعاطفين فانه فى هذه الحنث فيهما لانه قد انتفت الجهالة فى المقضى عليه وله وثبتت فى المقضى به لانه بكل يمين زعم الحنث فى الاخرى فبقوله عبده حران لم يكن دخل زعم الدخول وهو شرط الحنث فى الطلاق وبقوله امرأته طالق ان كان دخل زعم انه لم يدخل وهو شرط الحنث فى العتق (قوله بخلاف ما لو كانت الاولى بالله) قال بلبان فى باب اليمين تنقض صاحبتها من ايمان شرح تلخيص الجامع ما نصه لو كانت اليمين الاولى بالله بان قال والله ما ادخل هذه الدار ثم قال عبده حران لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمدا الكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليصير الحكم اكذابا للعين الاخرى اه والظاهر ان التقييد بالاولى اتفاقى فلو قال المؤلف بخلاف ما لو كانت احداهما لكان اولى وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل طلاق المريض اه حلبى (قوله ومن ملك قريبه) اى ذا الرحم المحرم منه وهذا الحكم يجرى فيما لو حلف

احدهما بعتق عبد ان ملك نصفه فملكه مع آخر بحر (قوله بسبب ما) سوآء كان شراء او هبة او صدقة او وصية او بدل مهر او ارثا (قوله مع رجل آخر) افاد بذكر مع انهما تقارنا فيما هو علة العتق وهو الشراء سيأتى محترزه (قوله بلا ضمان) ولو كان موسرا (قوله علم الشريك) اى غير القريب والضمير فى بقرابته يعود الى الشريك القريب (قوله على الظاهر) مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله علم الشريك بقرابته اولا وهذا قول الامام وقالا يضمن الاب فى غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد فى نصف قيمته لشريك قريبه المشترى كذا فى مسكين (قوله لان الحكم) هو الضمان او عدمه (قوله يدار على السبب) وهو التعدى او عدمه وقد عدم التعدى هنا وهذا التعليل اولى من التعليل بان الشريك رضى بافساد نصيبه بمشاركته فيما هو علة العتق لاقتضائه ان عدم الضمان مشروط بما اذا علم الشريك انه قريبه مع انه لا فرق فى ظاهر الرواية (قوله اما لو ملك مستولدته) ولو بالارث كما فى البحر وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولدته (قوله لكونه ضمان تملك) اى فلا يختلف باليسار والاعسار اه حلبى ولو قال الشرح فيضمن حظ شريكه ولو كان معسرا ليفيدان هذه العلة للاطلاق لكان اولى (قوله فله) اى للاجنبى ان يضمن المشترى لوجود التعدى ولو ابدل المشترى بالقريب لكان اوضح (قوله او يستسعى العبد) لاحتباس ماليته عنده وهذا قول الامام لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا الاخيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (قوله هذه ساقطة) اى جملة قوله وان اشترى نصفه اجنبى الخ سقطت من نسخة المتن التى شرحها المصنف (قوله مطلقا) سوآء كان موسرا او معسرا عند الامام والمالك مخيران شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعاه كما فى البحر وقالا ان كان القريب موسرا يجب عليه الضمان (قوله لمشاركته) اى البائع فى العلة وهو البيع لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد تشاركا فيه (قوله وقيد بملكه) الاولى التعبير بيملك كله لانه هو الذى عبر به المصنف ووقع فى بعض نسخ المصنف كما ذكره المؤلف (قوله لزمه الضمان) لان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيأ كما فى البحر والضمير المستتر فى لزم للمشترى (قوله لو موسرا) ولو كان معسرا سعى العبد بالاجماع هندية (قوله وبعده اعتقه آخر) اى قبل الضمان اما لو اعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت وانما ضمنه الثلث الذى ضمنه للساكت قنا لبقائه قنا على ملكه فان لتدبير تجزى وثلثا الولاء للمدبر وثلثه للمعتق لان ضمان المعتق ضمان جناية لا ضمان تملك اه حلبى عن البحر (قوله وهما موسران) اما لو كان المدبر معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق بحر (قوله ان شاء) وان شاء اعتقه وان شاء دبر نصيبه وان شاء استسعى العبد فى نصيبه وان شاء كاتبه وان شاء تركه على حاله لان نصيبه باق على حاله فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه اه حلبى عن التبيين (قوله ثلث قيمته قنا) وذلك لان التدبير يتجزى عند الامام كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به فاقتصر على نصيبه (قوله ورجع بها على العبد) اى ان شاء كما فى الفتح والاولى تذكير الضمير لانه يعود الى الثلث (قوله لان التدبير ضمان معاوضة) الاولى لان الضمان فى التدبير ضمان معاوضة اى وفى الاعتاق ضمان اتلاف وذلك لان المدبر يوجر ويعار ويستخدم ولا يمكن ذلك فى المعتق لانه امتنع عليه باعتاقه استخدامه واجارته واعارته (قوله ثلثه مدبرا) لانه افسد نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف زيلعى والحاصل ان المدبر يرجع بثلثين من القيمة ثلث قيمته قنا وهو الذى ضمنه للساكت يرجع به على العبد وثلثه الذى كان له ودبره يرجع به على المعتق لانه افسد انتفاعه به (قوله لا ما ضمنه) لان ملك المدبر ثبت مستندا الى وقت ادآء الضمان الى الساكت وهو ثابت من وجه دون وجه لانه وقت التدبير لم يكن له ما لكا نصيب الساكت فلا يظهر فى حق التضمين وان ظهر فى حق الاستسعاء اقامه مقام الساكت فى حقه زيلعى بزيادة من ابى السعود (قوله وسيجئ) اى فى المتن آخر باب التدبير حيث قال وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا اه وبه يفتى وذلك لانه ينتفع بالقن استخداما وسعاية وبدلا وقد زال الاخير فى المدبر فسقط ثلث القيمة بزواله وقال الصاحبان فى هذه المسئلة ان العبد كله مدبر لعدم تجزئ التدبير عندهما (قوله والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا) عند الامام وقال الصاحبان الولاء كله للمدبر كذا فى الهداية (قوله ثلثاه للمدبر الخ)

ضمان علم الشريك بقرابته اولا على الظاهر لان الحكم يدار على السبب (واشتريك ان يعتق اويستسعى) اما لو ملك (قريبه بالنكاح مع آخر فيضمن حظه مستولدته لكونه ضمان تملك (وان اشترى نصفه اجنبى ثم القريب باقيه فله ان يضمن المشترى) موسرا (او يستسعى العبد هذه ساقطة من نسخ الشرح (وان اشترى نصفه قريبه ممن يعتقه) كله (لا يضمن لبائعه مطلقا لمشاركته فى العلة وقيد بملكه لانه (لو اشتراه من احد الشريكين لم يسع لواحد) بعده (اجماعا (الشريك الذى لم يبع لو) موسرا (ضمن عبدين لزوجته دبره احدهما) بعينه (ثم مات) المدبر (وهما موسران ضمن الساكت) الذى (آخر وهما موسران ضمن الساكت) الذى (آخر نصف قيمة كل) من (المدبر) ان شاء ثلث قيمته (لو) كان (مدبرا) لان التدبير يتجزى عند الامام (ورجع بها على العبد (لا ما ضمنه) ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا) ثلثاه للمدبر وما بقى للمعتق (لعتقه هكذا على

انما ذكر هذه الجملة دفعا لتوهم ان الثلثين للمعتق لا يقال اذا كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب
ان يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب ان يكون للمعتق الثلثان من الولاء وللمدبر الثلث لانا نقول
ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان جناية لا ضمان معاوضة لان المدبر لا ينقل من ملك الى ملك بسبب من
الاسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان لان الملك يستند فيه الى
وقت انتهدى وهو وقت التدبير ونصيب الساكت فى هذا الوقت يقبل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا
ابو السعود عن الزيلعى وللمدبر الولاء حال حياته لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز احد الامور
من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق كالواعتق احد الشريكين ابتداء ودبره الاخر فانه لا تتأخر حرية
باقيه الى الموت بحر (قوله وانكر شريكه) قيد به لانه لو صدقه كانت ام ولده ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها
كما فى البحر وقوله ولا بينة حكم وجود البينة حكم التصديق (قوله تخدمه) من بابى نصر وضرب (قوله تخدمه)
اى المنكر المفهوم من انكر وذلك ان المقر لو كان صادقا كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كان كاذبا له نصف الخدمة
فثبت ما هو المتيقن وهو النصف والظاهر ان المراد باليوم ما اتفق عليه من وقت معين قال الزيلعى ولا سعاية
عليها للمقر لانه يدعى الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية اه (قوله بلا خدمة) لان المقر
تبرأ منها بدعوى انتقالها الى شريكه ابو السعود (قوله ونفقتها فى كسبها) والزائد على النفقة نصفه للمنكر
ونصفه موقوف اعتبارا بمنافعها افاده فى البحر (قوله والا فعلى المنكر) اى ان لم يكن لها كسب فنفقتها على
المنكر كذا فى المختلف من باب محمد ولم يحك فيه خلافا وقال غيره ان النصف على المنكر لان نصف الجارية له
قال ابن الهمام وهو الاليق بقول الامام (قوله وجنايتها موقوفة) اى الجناية منها وعليها موقوفة عند الامام
الى تصديق احدهما وقال محمد وهو قول الثانى اولا تسعى فى جنايتها بمنزلة المكاتب وتأخذ ارش الجناية عليها
فتستعين به كذا فى كافى الحاكم وغيره (قوله ولا قيمة لام الولد) لان الحرية فيها الثابتة بواسطة الولد متحققة
فى الحال الا انه لم يظهر عملها فى حق الملك ضرورة الانتفاع فعملت فى اسقاط التقوم (قوله الا لضرورة اسلام
ام ولد النصرانى) فانها تسعى فى قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتى فى الاستيلاد لانه يعتقد تقومها وقد امرنا
بتركهم وما يدينون وحكمنا بتكاتبها عليه دفعا للضرر عنها اذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا اخراجها مجانا
زيلعى (قوله وقوماها الخ) لان الاستيلاد فوت منفعة البيع والسعاية وبقيت منفعة الاستخدام ومنه الوطئ
بخلاف المدبر فان الفائت فيه منفعة نحو البيع فقط لوجوب السعاية عليه بعد موت المولى اذ لم يخرج من
الثلث (قوله فلا يضمن غنى الخ) نص على المتوهم فان المعسر اولى بهذا الحكم (قوله وكذا الولد) اى ولدا
آخر بعد الولد المشترك فانه لا تقوم له فاذا ادعاه احدهما ثابت النسب منه من غير ضمان عليه ولا سعاية على الولد
(قوله ولا سعاية) اى على ام الولد فى الاولى ولا على الولد فى الثانية قاله الحلبى (قوله خلافا لهما) فانهما قالا
يضمن فى الاولى اذا كان موسرا وسعت اذا كان معسرا وفى الثانية يضمن نصف قيمته موسرا ويسعى الولد
اذا كبر فى نصف قيمته معسرا (قوله وانما تضمن بالجناية) اى بثلث قيمتها قنة (قوله فافترسها) اما لو ماتت فى هذا
الحال حتف انفها فانها لا تضمن زيلعى (قوله لانه ضمان جناية) اى وهو لا يتوقف على كون المتلف متقوما
بخلاف ضمان الغصب (قوله ولذا) اى لكونه ضمان الجناية لا يتوقف على التقوم (قوله يضمن الصبى الحر بمثله)
يضمن بالبناء للمجهول والضمير فى بمثله يعود الى ضمان الجناية يعنى اذا جنى على الصبى الحر جان فانه يضمن
الجناية عليه مع انه لا تقوم له بخلاف مالو مات حتف انفه ولا وجه للتقييد بالصبى اذا الحر غيره كذلك فليتأمل
(قوله عنده) اى حضرا عنده (قوله فما دام حيا يؤمر بالبيان) اى يأمره القاضى بالبيان ويجبره عليه وللعبيد
مخاصمته قال فى البحر فان بدأ ببيان الايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين
ان الايجاب الثانى بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى
بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد
وهو انشاء فى الاحد المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فبطل
انشائيته وان بدأ ببيان الايجاب الثانى فان عنى به الداخل بقى الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله
كما كان فيؤمر بالبيان ثانيا فان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثانى وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه

العتق

(او لو قال هى ام ولد شريكى وانكر) شريكه ولا
بينة (تخدمه يوما وتسعى فى كسبها والا فعلى المنكر
عملا بالوجوه كلها (وجنايتها موقوفة) ولا قيمة لام ولد
المسلم ام ولد النصرانى وقوماها ثالث
فيما تفاوتا (فلا يضمن غنى اعتقها احدهما ولا
ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه ولا ضمان
ولا سعاية) اجماعا (او) انما (تضمن
بالجناية) لانه ضمان جناية لا غصب ولذا
يضمن الصبى الحر بمثله زيلعى (ولو قال هذا عبدى
بل هذا) عبد (احدكما حر فعاد) وقوله احدكما حر فعاد ام
حيا يؤمر بالبيان

للعتق باعتاق الثابت اه بقليل زيادة من الشلبى (قوله وان مات) اى السيد الخ اما لو مات واحد من العبيد فان
مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج
بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى لان الثابت قد اعيد عليه الايجاب فموته يوجب تعين كل واحد
منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عين به الخارج عتق الخارج بالايجاب
الاول وبقى الايجاب الثانى بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان وان عين به الثابت تبين ان الايجاب الثانى وقع
باطلا قاله فى البحر (قوله عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه) ومن كل من غيره نصفه لا فرق فى هذا الحكم بين ان تكون
قيمة الاعبد متساوية اولا ابو السعود عن الشرنبلالية اما الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
فاوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح وكذا الايجاب الثانى بينه وبين الداخل غيران
نصف الثابت شاع فى نصفيه فما اصاب منه المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق عتق فتم له ثلاثة
الارباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما وقال محمد يعتق ربعه لانه ان اريد بالايجاب الاول
الخارج صح الثانى وان اريد به الثابت بطل فداربين ان يوجب اولا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما اه حلبى
(قوله لشيوعه بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد) جواب عما يرد على الصاحبين فى قولهما بالتجزى فى هذه
المسئلة قال فى فتح القدير واستشكل قولهما يعتق النصف والثلاثة الارباع مع قولهما بعدم تجزئ الاعتاق
والجواب ان قولهما بعدم التجزى اذا وقع فى محل معلوم اما اذا كان الحكم بشيوعه للضرورة وهى متضمنة
لانقسامه انقسم للضرورة وهى لا تتعدى موضعها والحاصل ان عدم التجزى عند الامكان والانقسام
ضرورى ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من اعتق بعضه لا يقر فى الرق بل يسعى فى
باقيه حتى يخلص كله حرا فيمكن ان يقال يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى فى ذلك القدر فيتحد الحاصل
على قولهما وقول الامام غيرانهم عنده يسعون وهم عبيد وعندهما يسعون وهم احرار والحاصل ان الضرورة
اوجبت ان لا يعتق جميع واحد مجانا الا ان يعتق بعضه فقط ثم يتأخر عتق الباقى الى ادآء السعاية فلا يلزمهما
مخالفة اصلهما وردد على ذلك الطالب بانه لو اعتق الكل من كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب
قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل لان احدكما لا يؤدى معنى كلا كما وقد يدفع عنه بمنع كون
الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شائعة وانما اعتق الكل من كل منهما للضرورة التى اقتضت توزيعه وحين
لزم التوزيع ووجب عتق بعض وجب وقوعه فى الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع عتق النصف
مثلا موجب للتوزيع كوقوعه موجبا لعتق الكل كقوله اعتقت نصفك فكما يقع اعتاق النصف
اعتاقا للكل اذا وقع عن موجب فكذلك يقع هنا والحاصل انه لا موجب اصلا لخروجهما عن اصلهما
وموافقة ابى يوسف الامام فى عتق نصف الداخل لا توجب موافقته فى التجزئ وقد عرفت منه ان كلام
الشرح لم يتم فالاولى اسقاطه حينئذ وعطف الضرورة على التوزيع من عطف السبب (قوله وان
صدر ذلك) اى الايجابان من السيد على عبيده الثلاثة وافرد باعتبار المذكور كما افاده الشرح (قوله
فى مرضه) يعنى مرض موته (قوله وضاق الثلث) الكلام الاتى انما هو اذا لم يكن له مال الا هؤلاء الاعبد قال
مسكين ولو كان القول فى المرض اى مرض موته فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة
ارباع رقبة عندهما وعند محمد رقبة ونصف رقبة ولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن
له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث من العبيد الخ (قوله عنهم) اى عن القدر الذى يعتق منهم (قوله
ولم يجزه الورثة) الضمير يرجع الى القدر المعتوق منهم (قوله وقيمتهم سواء) لم يبين الحكم عند اختلافهما وقد مر عن
الشرنبلالى انه لا فرق فى هذا الحكم بين تساوى القيمة واختلافها فليراجع الحكم ويحرر (قوله كما مر) اى على
طريق التفاوت فانه تقدم انه يعتق من الثابت ثلاثة ارباعه ومن كل من الاخيرين نصفه (قوله بان جعل الخ)
ايضاحه كما فى البحران تجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى
ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغت سهام العتق
سبعة والعتق فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فتجعل كل
رقبة على سبعة فجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى اربعة ومن الاخرين من كل

(او) ان (من لا يسعى عتق من ثلث بلا تزيد
الرباع) نصفه بالاول ونصف نصفه بالثانى
(او) عتق (من كل من عينه نصف نصفه بالثانى
بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد) الا بقدر ذلك (الذكور والاناث فيه سواء
الثابت عنهم) اى الثلاثة (بقدر كلهم ان) (لم يجز الورثة) او قيمتهم سواء
الاخير ان لانصف كل عبد
سبعة) اسهم (ربع واقله اربعة

واحد سهمان ويسعى فى خمسة اسهم فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان (قوله فتعول الى سبعة) عولا ضروريا وان كانت لا تعول فى قسمة التركات (قوله وسهام الوصايا) جمع الوصايا باعتبار العبيد والمراد سهام العتق منهم لانه فى مرض الموت وصية (قوله كذلك) اى بايقاعين مبهمين على الثلاثة (قوله ومهرهن سوآء) ليس بلازم قال ابو السعود لا فرق بين ان يكون مهرهن على السوآء ام لا خلافا فالظاهر تقييده فى الدرر بالمساواة ولهذا قال فى الشرنبلالية الكلام عليه كالكلام على قيمة العبيد فيما تقدم اه فيسقط من مهر الثابتة ثلاثة اثمانه قليلا كان او كثيرا وكذا يقال فى الباقيتين (قوله ليفيد البينونة) قال فى المنح وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاذا اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق اه حلبى (قوله سقط ربع مهر من خرجت الخ) قال فى العناية ولو كان هذا الكلام فى الطلاق وهن غير مدخولات ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه وهى مسئلة الزيادات يحتج بها محمد عليهما حيث اختلف نصيب الداخلة والخارجة وصورة المسئلة واحدة والثمن فى الطلاق بمنزلة الربع فى العتاق لان المستحق بالطلاق مسقوط على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا فى الايجاب الثانى قيل هذا قول محمد خاصة فلا يكون حجة عليهما لانه عندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا فلا بد من الفرق عندهما بين الطلاق والعتق وحاصله ان العبد الثابت فى العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فادام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه كالمكاتب فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثانى صحيحا من وجه لانه دار بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة فى الطلاق فتردد بين ان تكون منكوحة وبين ان تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثانى وان كانت المرادة بالايجاب الاول الثابتة كانت اجنبية فلا يصح فجعلت اجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثانى فسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اه حلبى (قوله وثلاثة اثمان من ثبتت) اى مهر من ثبتت (قوله من ربع) ان لم يكن فرع وارث وقوله او ثمن اى ان كان فرع وارث (قوله لانه لا يزاحمها الا الثابتة) اى لا يشاركها فى الزوجية واعلم انه لم يزاحم الداخلة الا احدى الاوليين غير معينة والاخرى مطلقة بيقين فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الاخر بين الخارجة والثابتة فالاولى ان يقول لانه لا يزاحمها الا واحدة اى غير معينة (قوله احتياطا) فى امر الفروج وهى مما يجب الاحتياط فيها افاده المصنف (قوله لا الطلاق) اى لا عدة الطلاق لعدم الدخول بهن والعدة فى الطلاق انما تجب بعد الدخول (قوله فى طلاق بائن) هذا القيد هنا وفى المثال لا بد منه بالنسبة الى الوطئ اذ لو كان الطلاق المبهم رجعيا لا يكون الوطئ بيانا الطلاق الاخرى لحل وطئ المطلقة الرجعية كما صرح به فى البحر واما بالنسبة الى الموت فلا فائدة فيه فان الطلاق مطلقا لا يقع على الميتة فتعينت الاخرى كما لا يخفى اه حلبى (قوله كان) اى الوطئ او الموت بيانا اى ذا بيان او مبينا للاخرى فيكون الطلاق واقعا على غير الموطوءة وعلى الحية وافرد الشرح الضمير لان العطف باو (قوله قيل وكذا التقبيل) قال فى البحر وهل يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لا يثبت وقال الكرخى يثبت بالتقبيل كما يثبت بالوطئ كذا فى فتح القدير اه حلبى (قوله لا الطلاق) قال فى البحر قيد بالوطئ والموت لانه لو طلق احداهما ينبغى ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع عليها الطلاق ما دامت فى العدة فلا يدل على ان الاخرى هى المطلقة اه وفيه اجمال والتفصيل ان يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لا يكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان او بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم ان البائن لا يلحق البائن اه حلبى (قوله وهل التهديد بالطلاق) اى التخويف به لاحداهما معينة كالطلاق فى انه لا يكون بيانا وهو سبق قلم من الشرح افهم هذا الحكم بالطريق الاولى لانه حيث لم يكن الطلاق بيانا فالتخويف به اولى نبه عليه الحلبى وغيره ولو فصل فى التهديد به كما فصل فيه لكان له وجه (قوله والعرض على البيع) اى فى العتق المبهم فلو اخر هذا بعد قول المصنف كبيع لكان اولى (قوله لم اره) ذكر فى تنوير الاذهان والضمائر شرح الفن الثانى من الاشباه والنظائر ان العرض على البيع بيان فى العتق وهو الذى يناسب جعلهم

تعول الى السبعة وهى ثلث المال (وعتق من ثلث بلا ثلاثة) من سبعة ويسعى فى اربعة (و) عتق (من كل من عبده سهمان) ويسعى فى خمسة فبلغ سهام السعاية اربعة عشر وسهام الوصايا سبعة فيعادها من الثلث (ولو طلق) نسوة الثلاث (كذلك) (قبل وطئ) (ليفيد البينونة) ومهرهن سواء (ومن خرجت) (ثلاثة اثمان) (سقط ربع مهر من دخلت) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ثم بالايجاب الثانى والداخلة ربع منصفا بين الثابتة والداخلة (وثمن) (لانه لا يزاحمها) (بين الخارجة) (والنصف) الاخر (وعلى) (الاثانية نصفان) (لعدم) الربح (احتياطا) (وعدة الوفاة) (لا عدة الطلاق) (لعدم الدخول) (والوطئ والموت) (كقوله لامرأتيه) (احداهما طالق بائن) (فوطئ) احداهما او ماتت (وكذا التقبيل) (كان بيانا لا الطلاق) (وهل التهديد بالطلاق كالطلاق) (والعرض على البيع كالبيع) (لم اره) (كبيع)

اياه كالبيع فى سقوط الرد بالعيب ويشمله قوله الاتى وكذا كل تصرف لا يصح الا فى الملك ولهذا ادخله ابو السعود فى هذه الكلية وفى البحر والعرض على البيع ملحق به فى المحفوظ عن ابى يوسف وفى الملتقى والبيع بيان فى العتق المبهم وكذا العرض على البيع وسيأتى له هنا قريبا ان المساومة بيان (قوله ولو فاسدا) كان معه قبض ام لا باتا او بشرط الخيار وظاهر انه لو باعهما معا لم يكن بيانا لبطلان البيع لان احدهما حر بيقين نهر وانما كان البيع بيانا فى العتق لان البيع ينافى العتق فيتعين الاخر للعتق الملتزم بقوله احدكما حر (قوله او موت) اطلقه فشمل القتل سوآء قتله المولى او اجنبى فان كان القتل من المولى فلا شئ عليه وان كان من الاجنبى فعليه قيمة المقتول للمولى فان اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحى ولكن تكون القيمة لورثة المقتول لان المولى قد اقر بحريته فلا يستحق شيأ من قيمته بحر (قوله ولو بقتل العبد نفسه) بحث لصاحب النهر ساقه الشرح مساق المنصوص (قوله وتحرير) المراد به انشاؤه فيعتق هذا بالاعتاق المستأنف وذاك باللفظ السابق ولو ادعى انه عنى بقوله اعتقتك ما لزمه بقوله احدكما حر صدق قضاء ولو لم يقل شيأ عتقا بحر ونهر (قوله ولو معلقا) صورته قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر بعد قوله احدكما حر فان العبد الاخر الذى لم يعلق عتقه تعين للعتق الاول قال الحلبى واشار بذكر المعلق الى ان العتق المضاف الى الزمان كذلك وذلك لانه اقوى لتحقق مجئ الوقت المضاف اليه بخلاف المعلق بدخول الدار مثلا فانه قد يقع وقد لا يقع (قوله وتدبير) لان المقصود من التدبير ابقاء الانتفاع الى الموت وبالعتق زالت اليد بالكلية فوقوع التدبير فى احدهما معينا يعين العتق المبهم فى الاخر (قوله واستيلاد) هو مفهوم بالاولى لانه فوق التدبير افاده فى النهر (قوله وكذا كل تصرف الخ) لان اقدامه عليه دليل على اختياره العتق المبهم فى الاخر (قوله واجارة) لا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق به الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة وهكذا نقول فى الانكاح اه حلبى (قوله وايصاء) اى ايصاء به كما صرح به فى الفتاوى الهندية عن المحيط يعنى اذا اوصى به لرجل فقد اراد استبقاء رقه فتعين الاخر للعتق اه حلبى (قوله مسلمتين) تبع المصنف فى هذا التقييد صاحب الهداية ووجهه ان التعليل لا يتم الا به ورده الشرح بزيادة قوله ولو غير تابعا للبحر والنهر والوجه ما ذكره (قوله فهذه) الاولى ان يقول فيها تان (قوله كقوله احدكما حر) هذا مثال للعتق المبهم المنجز ومثله المعلق كما اذا قال ان جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقى افاده صاحب البحر ومثل احدكما حر هذا حر او هذا او سماهما فقال سالم حر او مبارك شلبى عن الكافى (قوله ولو قيل له ايهما نويت الخ) قال فى الاختيار ولو قال احدكما حر فقيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احدى المرأتين بخلاف ما لو قال لاحد هذين على الف فقيل له هو هذا فقال لا لا يجب للاخر شئ والفرق ان التعيين واجب عليه فى الطلاق والعتاق فاذا نفاه عن احدهما تعين الاخر اقامة للواجب اما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى يجبر عليه فلم يكن نفى احدهما تعيينا للاخر بحر (قوله ولو جنى احدهما الخ) اما لو جنى عليه فانه لا يعتق الاخر سوآء كان القطع من المولى او من اجنبى فان كان من اجنبى وبين المولى العتق فى غير المجنى عليه فالارش للمولى بلا شك وان بينه فى المجنى عليه ذكر القدورى ان الارش للمولى لا للمجنى عليه وذكر الاسبيجابى ان الارش للمجنى عليه بحر (قوله وعليه) اى الجانى الدية المراد بها ما يعم الارش (قوله لا يكون الوطئ الخ) لان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله بحر (قوله ودواعيه) من التقبيل واللمس والنظر الى فرجها بشهوة عند الامام وهى بيان عندهما فهى على الخلاف محيط (قوله وعليه الفتوى) قال فى البحر والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما فى الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام رحمه الله تعالى ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل اه وما افاده ظاهره من ان الخلاف جار فيما اذا حبلت ايضا غير مراد بل الحبل بيان اتفاقا كما فى البرجندى (قوله لعدم حله الا فى الملك) فالظاهر من حال المسلم انه لا يفعل مثل ذلك الا فى ملكه فتتعين الاخرى للاعتاق (قوله فى الاخبار) بكسر الهمزة (قوله لان الاخبار يصح فى الحى والميت) وحينئذ فلا يكون الموت بيانا اذ لا يكون بيانا فى الحى الا اذا لم يصلح الميت له (قوله بخلاف الانشاء) ظاهره ان هذه الجملة لا يصح جعلها انشاء

ولوفاسدا (اوموت) (ولو بقتل العبد نفسه) (وتحرير) (ولومعلقا) (وتدبير) ولو مقيدا (واستيلاد) (وكذا كل تصرف لا يصح الا فى الملك كالكتابة واجارة وايصاء وتزويج ورهن (وهبة وصدقة) (ولو غير مسلمتين) ذكره ابن الكمال لان المساومة بيان فهذه اولى بلا قبض (فى) (عتق مبهم) كقوله احدكما حر (ولو قيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الاخر ثم ان قال لم اعن هذا عتق الاول ايضا (وكذا الطلاق) بخلاف الاقرار والاخبار (ولو جنى احدهما تعين الباقى) (والوطئ) دفعا للضرر (لا) يكون بيانا (ودواعيه) بيانا (وعليه الفتوى) اولا وعليه الفتوى لعدم حله الا فى الملك (وكذا الموت) لا يكون بيانا فى الاخبار اتفاقا (كقوله العبد كلاهما) كان احدهما (لا الاستيلاد) لان لا يتعين الباقى فى العتق والبيع بخلاف الاخبار يصح فى الحى والميت بخلاف الانشاء

وليس كذلك لانه قد يراد بها احد كاحربل الوجه فيه التفصيل بين ارادة الاخبار فلا يكون الموت بيانا وبين ارادة الانشاء فيكون بيانا (قوله ولم يدر الاول) بان تصادقا على عدم علمه نهر (قوله بكل حال) اى سابقا على البنت ولاحقا افاده الحلبي (قوله وعتق نصف الام والانثى) هذه المسئلة على وجوه منها ماذكر ثانيها ان يتصادقا على اولية الغلام فتعتق الام والبنت دونه ثالثها ان يتصادقا على اولية البنت فلا يعتق احد رابعها ان تدعي الام اولية الغلام والبنت صغيرة وينكر المولى فان حلف على نفي العلم لم يعتق احدهما خامسها ان تقيم الام بينة بعد ذلك على اوليته فيعتقان سادسها ان تدعي الام كما تقدم وينكل عن اليمين فيعتقان سابعها ان تدعي الام اولية الغلام والبنت كبيرة ولم تدع شيأ من الحرية لنفسها وينكل فتعتق الام خاصة ثامنها ان تقيم الام بينة والبنت ساكتة فتعتق الام دونها تاسعها ان تدعيا اوليته وينكل فيعتقان عاشرها ان تقيم بينة باوليته فتعتقان حادي عشرها ان تقيم البنت بينة باوليته والام ساكتة فتعتق دونها ثاني عشرها ان تدعي كذلك وينكل فتعتق دونها اسما كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدير اه حلبي عن الشرنبلالية (قوله لعتقهما بتقدم الذكر) الام بالشرط والبنت بالتبعية لان الام حرة حين ولدتها بحر وهذا قولهما وفي الكيسانيات لمحمد لا يحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتق واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية ولا يجوز ابقاع العتق بالشك ومال الطحاوي الى انه كان معهما اولا ثم رجع (قوله لغت عند ابي حنيفة) وقالا الشهادة مقبولة ويؤمر بان يوقع العتق على احدهما قياسا على ما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن بالاجماع بحر (قوله لكونها على عتق مبهم) اى والشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا واما الامتان فان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين درر (قوله الا ان تكون شهادتهما في وصية) استثناء متصل يعني لغت الشهادة في كل الاحوال الا في هاتين الحالتين نهر وصورة الوصية ان يشهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبر احدهما ولو في صحته ووجه قبولها فيها ان الخصم فيها معلوم وهو الموصى وله خلف وهو الوصي او الوارث فتحقق الدعوى من الخلف (قوله في الصحة) خصها بالذكر لفهم ما اذا كان التدبير في المرض بالاولى حلبي (قوله والعتق في المرض) ظاهره ان المراد به غير الوصية السابقة وقد صورها به في البحر والنهر ويمكن ان يراد بالوصية الوصية بعتق احد عبديه او خدمته فيخالف عتقه بنفسه في المرض (قوله او طلاق مبهم) كما اذا شهدا انه طلق احدى نسائه فانها جائزة ويجبر على ان يطلق احداهن (قوله فلا تشترط له الدعوى) ذكر في الاشباه من كتاب القضاء ان ما تقبل فيه الشهادة حسبة بلا دعوى ثمانية اشياء ذكرها في منظومة ابن وهبان وهي الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب قال وزدت خمسة حد الزنى وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف الشهادة باصله لا بريعه ابو السعود (قوله على الاصح) وقال البعض بعدم قبولها لان العتق في الصحة ليس بوصية (قوله لشيوع العتق فيهما) افاد بهذا انه يعتق من كل منهما نصفه ولا يؤكل البيان الى الوارث (قوله ولا يعرفونه) الاولى ولا يعرفانه اه حلبي (قوله عتق) لانه متعين لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة ولا يعرف العبد بحر (قوله للجهالة) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل اى للجهالة في المشهود له وهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلوم او معلومة اوطلاقها وهذا قول الامام وعند زفر تقبل ويجبر على البيان قال في الفتح ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه وطلاق احدى زوجتيه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الحلف بالعتق)

شروع في بيان التعليق بعد ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منهما البعض عند عدم العلم اه بحر قال الكمال الحلف بالكسر مصدر لحلف سماعي وله مصدر آخر وهو حلف بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفانا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق

على حلفة لا اشتم الدهر مسلما * ولا خارجا من في زور كلام

وقال

وقال امرؤ القيس * حلفت لها بالله حلفة فاجر * لناموا فما ان من حديث ولا صالي

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط اه شلبي والحلف بكسر الحاء مع سكون اللام العهد (قوله فكل مملوك لي الخ) يشمل العبد والامة فانه كالادمي يقع على الذكر والانثى كما في الذخيرة ولو قال عنيت الذكر دون الانثى لم يدين قضاء اه قهستاني (قوله ولو ليلا) اى ولو كان الدخول ليلا واشار به الى ان المراد باليوم مطلق الوقت لانه اضيف الى ما لا يمتد كما في النهر (قوله لان المعنى يومئذ دخلت) اشار به الى ان اضافة يوم الى الدخول اخذ بالحاصل وميل الى جانب المعنى والا فالذي يقتضيه التركيب ان يوما مضاف الى اذا المضافة الى الدخول قال في الفتح والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا لا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييد اليوم لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كنحو ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك اذ لا يلاحظ في هذه الاية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى وغيره فعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عماده اه اعني التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا كما تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في بعض الفاظ اهل العربية لا يخفى على من له نظر فيها اه حلبي (قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله) اى وهو يشمل المملوك وقت الحلف وبعده (قوله ولذا) اى لكون الملك معتبرا بيوم الدخول الذي افاده قوله لان المعنى الخ (قوله عتق من له وقت حلفه) لان قوله كل مملوك لي مختص بالحال لان المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص ولا فرق بين كون المعتق معلقا كما في الكتاب او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كاذا دخلت واذا ما اومتى او متى ما وذكر لي ليس بقيد بحر (قوله لان لي) اى باعتبار متعلقها لان التقدير كل عبد ثابت لي وثابت اسم فاعل وهو للحال (قوله او املكه) انما كانت للحال لان صيغة افعل وان كانت تستعمل للحال والاستقبال لكن عند الاطلاق يراد بها الحال عرفا وشرعا ولغة اما العرف فان من قال فلان يأكل او يفعل كذا يريد به الحال ويقول الرجل ما ملكت الف درهم ويريد به الحال واما الشرع فان من قال اشهد ان لا اله الا الله يكون مؤمنا ولو قال اشهد ان لفلان علي فلان كذا كان شاهدا واما اللغة فان هذه الصيغة موضوعة للحال على طريق الاصالة لانه ليس للحال صيغة اخرى وللاستقبال السين وسوف فكانت الحال اصلا فيها والاستقبال دخيلا فعند الاطلاق ينصرف الى الحال ولو قال عنيت به ما استقبل ملكه عتق ما ملكه للحال وما استحدث الملك فيه لما ذكرنا ان ظاهرها للحال ونيته يصرفه عن ظاهره فلا يصدق فيه ويصدق في قوله اردت ما يحدث ملكي فيه في المستقبل فيعتق عليه باقراره اه بحر (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما تفيده عبارة المصنف والمراد التدبير المطلق (قوله من كان له) مفعول دبر مخ (قوله مملوك) كذا في النسخ التي رأيناها وصوابه النصب اه حلبي (قوله بل مقيدا) قال في البحر الحاصل ان من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق ومن ملكه بعدها فليس بمدبر مطلق وانما هو مدبر مقيد فيعتقان بموت المولى عند الامام ومحمد (قوله عتقا من الثلث) اى عتق من كان في ملكه يوم قال ومن ملكه بعد القول فان خرجا من الثلث فلا كلام والا ضرب كل بقيمته فيه ولو كانت التركة بالدين مستغرقة وجبت السعاية ولا يخفى ان من كان في ملكه يوم حلف في هذه المسئلة مدبر مطلق وما ملكه بعد مقيد هذا هو ظاهر مذهب الكل وعن الثاني لا يعتق ما استفاده بعده لان اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يعتق به ما يملكه ولهما ان مجموع التركيب ايجاب عتق وايصاء بقوله بعد موتي ولذا اعتبر من الثلث فمن حيث الجهة الاولى يتناول المملوك وقت القول حتى صار مدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقر ان الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال لاولاد فلان ما يستفيده ومن يولد بعدها فصار كانه قال عند الموت كل مملوك املكه فهو حر اه حموي (قوله لتعليقه بالموت) علة للعتق من الثلث ولعتق من ملك بعد القول (قوله لانه تبع لامه) فهو كعضو من اعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ولا يجوز بيعه منفردا ولفظ المملوك انما ينصرف عند

(قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول وقد مات الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والانثى) لعتق نصفهما بتقدم الذكر ورده ما بعكسه فيعتق نصفهما ويسعيان في نصف قيمتها (لغت) عند ابي حنيفة لكونها ولد امتيه (وقالا يعتق احدهما) لتيقن حريته على عتق مبهم (اوطلاق مبهم) فتقبل الشهادة بحرم الفرج والوصل ان الطلاق المبهم يحرم الفرج اجماعا فيكون حق الله تعالى فلا تشترط له الدعوى بخلاف العتق المبهم فلا يحرم عنده لكن يجبر ان يفي به فلا تحفظ (كما تقبل (لو شهدا بعد موته انه) اى المولى (قال في صحته) القسمة (احد كما حر على الاصح) لشيوع العتق فيهما بالموت فصار كل نصف متعينا وصحح ان الكمال وغيره (فرق) شهد ابعتقه سالما ولا يعرفونه عتق ولو شهد كل اخ بعتقه لمعينة سماها فنسيها او نسي احدهما سماها فنسيها او بطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسيها لم تقبل للجهالة (فتح)

(باب الحالف يدخل الدار)

قال ان دخلت الدار

الاطلاق الى المملوك اصالة واستقلالا بحر وغيره (قوله فلا يعتق حمل جارية من قال الخ) ولو ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت القول وكذا لا يعتق في قوله ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا ولا تعتق امه لان شرط الحنث شراء مملوكين والحمل لا يسمى مملوكا على الاطلاق افاده صاحب البحر (قوله الحامل) بدون تاء التى في بطنها حمل والحاملة من حملت على رأسها مثلا شيأ (قوله فيعتق الحمل تبعا) اشار به الى ان هذه لا ترد نقضا على قولهم الحمل لا يدخل تحت المملوك فان الحمل في هذه انما عتق تبعا لا قصدا (قوله لا يتناول المكاتب) اما كونه لا يدخل تحت المملوك فلانه غير مملوك على الاطلاق اذ هو حر يدا وكونه لا يدخل تحت لفظ العبد لان العبد من لا يتصرف الا باذن سيده والمكاتب ليس كذلك (قوله والمشترك) اى الا بالنية وذلك انه لا يصدق عليه انه عبده او مملوكه اذ المراد الكامل والمشترك ليس بكامل الملك ولا العبودية وذكر في المحيط انه لا يتناول المشترك الا اذا ملك النصف الاخر بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل اه بحر (قوله ويتناول) اى لفظ المملوك المدبر اى والمدبرة والماجور والاماء وان كن حوامل وامهات اولاده واولادهم حموى (قوله على الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى في قوله لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة كما ذكره في البحر اه حلبى ثم المأذون ان لم يكن عليه دين عتق عبيده ان نواهم السيد والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير وغيره (قوله ولو نوى الذكور) اى بقوله كل مملوك لى حر فانه لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة (قوله دين) لانه نوى تخصيص العام فقد نوى ما يحتمله لفظه فصدق ديانة لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اه حلبى والاولى ان يقول او نوى غير المدبر لان عدم نية المدبر لا تكون مخصصة لاحتمال انه لم يخطر بوجوده شئ (قوله وفي مماليكى كلهم الخ) قال في البحر عن الذخيرة قال مماليكى كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء قالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص يصدق ديانة اه فان قلت ما الفرق وفي الوجهين نية تخصيص العام فالجواب ان كلهم تأكيد للعام قبله وهو مماليكى لانه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف قوله كل مملوك فان الثابت اصل العموم فقط فقبل التخصيص اه (قوله فكاتب) اى وسعى المكاتب وادى حتى صار حرا (قوله او اشترى قريبا) اى اشترى الحالف قريبه ذا الرحم المحرم منه (قوله حنث) لان الكتابة عتق معلق باداء النجوم وفي شراء القريب قد باشر سبب الاعتاق وفي الثالثة باع العبد لنفسه وهو اعتاق (قوله ان بعتك الخ) قال الشلبى في حاشية الزيلعى قال لعبده ان بعتك فانت حر لم يعتق لان نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول الا بتسليمه الا ان يكون المشترى تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله اه (قوله عتق) لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته اه شلبى (قوله لانها على فعله) اى لانها شهادة من المكلم على فعل نفسه وهو التكليم فلم يبق الا شاهد واحد وشهادته كالعدم (قوله ولو شهد ابنا فلان) اى في صورة التعليق على كلام ابيهما (قوله ان جحد) اى الاب لانها شهادة على ابيهما شلبى (قوله وكذا ان ادعاه) اى وكذا تقبل شهادة الابنين ان ادعى ابوهما الكلام (قوله عند محمد) وجه قوله انه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لوجود التهمة وابو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والامكان لانهما بشهادتهما يظهران صدقه فيما يدعيه شلبى عن الكمال والله سبحانه اعلم واستغفر الله العظيم

(باب العتق على جعل)

الجعل ما جعل للانسان من شئ يفعله وكذا الجعالة بالكسر كما في الصحاح وفي ديوان الادب وغيره بالفتح وفي مثلث الشيرازى مثلثة الجيم والمراد هنا المال المجعول شرعا لعتقه وانما اخره لانه خلاف الاصل حموى (قوله ويفتح) افاد بهذا التعبير ان الفتح قليل ولم يذكره غيره وانما اقتصروا على الضم ولعله سرى اليه من ذكرهم الفتح في الجعالة (قوله اعتق عبده) قيد بكون العبد كله له لانه لو كان له نصفه فقال له انت حر على الف فقبل فانه يعتق نصفه بخمسمائة الا اذا اجاز الاخر فيجب الالف بينهما عند الامام لان العتق يتجزأ عنده بخلاف ما اذا

قال

(فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعا (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) والمشترك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ولو نوى الذكور او لم ينو المدبر دين وفي مماليكى كلهم احرار لم يدين لدفع احتمال التخصيص تأكيدا (فروع) حلف لا يعتق عبده فكاتب او اشترى قريبا او اشترى العبد نفسه حنث ان بعتك فانت حر فباعه فاسدا عتق وصحيحا لا ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان وآخر انه دخل عتق وفي ان كلمته لا لانهما على فعله ولو شهد ابنا فلان انه كلم اباهما جازت ان جحد وكذا ان ادعاه عند محمد وابطلها الثاني

(باب العتق على جعل) بالضم ويفتح المال (اعتق عبده)

قال اعتقت نصيبى بالف فقبل العبد لزمه الالف للمعتق لا يشاركه الساكت فيه لان الالف بمقابلة نصيبه بحر عن المحيط (قوله على مال) اطلقه فشمل جميع انواعه من النقد والعرض والحيوان والطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروى ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول بحر عن المحيط وعتق العبد على مال مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطينى الفا او على ان لى عليك الفا او بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوض كذا (قوله صحيح) خرج به ما اذا سمى قدرا من الخمر فانه لا يجوز وان كان يعتق بقبوله نهر وهذا في حق المسلم اما الذمى فذكره في البحر بقوله وشمل اطلاق المال الخمر في حق الذمى فانها مال عندهم فلو اعتق الذمى عبده على خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد قيمة الخمر كذا في المحيط (قوله معلوم الجنس) فلو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما لو اعتقه على قيمة رقبته فقبل عتق كما في المحيط (قوله والقدر) فلو قال على دراهم لم يجبر على القبول اى لم يجبر المولى على قبول ما يأتى به العبد ويجب على العبد قيمته لان مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة نهر عن الشرح ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره فالقول للعبد مع يمينه كما لو انكر اصل المال وان اقاما البينة فالبينة للمولى بخلاف ما اذا كان العتق معلقا بالاداء وهى المسئلة الاتية فان القول فيها قول المولى والبينة بينة العبد كذا في البدائع (قوله فقبل العبد) اشار بذلك الى انه يعتق بالقبول ولو كان المال ملكا للغير فان كان بغير عينه فعلى العبد مثله في المثلى والوسط في القيمى وان كان معينا رجع على العبد بقيمة نفسه عند الامام وابى يوسف وقال محمد بقيمة المستحق بحر (قوله كل المال) فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز عند الامام لان العتق عنده يتجزأ فلو جاز قبوله في النصف وجب عليه نصف البدل وصار الكل خارجا عن يده لانه يخرج الى العتق بالسعاية والمولى ما رضى بزوال نصفه بنصف البدل وانما عقد العتق على كله بكل البدل (قوله يعم مجلس علمه) قال في البحر ولم يقيد القبول بالمجلس لما عرف انه لا بد لكل قبول من المجلس فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا يعتبر مجلس علمه فان قبل فيه صح وان رد او اعرض بطل كذا في شرح الطحاوى (قوله لانه) اى العتق المفهوم من عتق (قوله حتى لو رد الخ) تفريع على التعليل (قوله او اعرض بطل) الاعراض يكون بالقيام او بالاشتغال بعمل آخر يعلم انه قطع لما قبله بحر (قوله كان اديت فانت حر) قيد بالفاء لانه لو لم يات بها في الجواب لا يتعلق بل يتنجز سواء كان الجواب بالواو كقوله ان اديت الى الفا وانت حر او لا كقوله ان اديت الى الفا انت حر لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط بحر (قوله صار مأذونا له دلالة) قال في النهر صار العبد مأذونا له في التجارة ضرورة الحكم الشرعى بصحة هذا التعليق واستعقابه آثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضى ان يتمكن شرعا من الاكتساب بالتجارة لا التكدى لانه خسة يلحق المولى عارها مع انه لو اكتسب منه وادى عتق اه حلبى (قوله تردد فيه في البحر حيث قال ولم ار صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح حجره لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق باداء المال وقد يقال انه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى اه حلبى اقول الظاهر الثانى (قوله لانه صريح) اى واما الكتابة فليس فيها تصريح بل هى ان يقول كاتبتك على الف على ان تؤدى لى كل شهر كذا مثلا (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فاذا ادى بعد قول المولى ان اديت الخ عتق ويشترط القبول في المكاتب كما في الوقاية (قوله قبل وجود شرطه) اى شرط العتق (قوله خلاف) قال ابو يوسف يجب وقال محمد لا ولكن عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعد قابضا بحر هذا ولا يظهر كونها من مسائل الخلاف وان عدها في البحر والنهر صورة مستقلة لان المكاتب لا يباع ولو صحت هذه المسئلة لناقضت مفهوم ما قبلها من انه لا يجوز بيع المكاتب (قوله وعتق بالتخلية) هذا غلط لانه يقتضى ان المكاتب لا يعتق بالتخلية مع انه ايضا يعتق بها كما صرح به الزيلعى فالواجب عدم ذكرها هنا قاله الحلبى والمراد بالتخلية وضع المال بين يدى السيد من غير مانع شرعى فقوله بحيث الخ تصوير للتخلية والضمير المستتر في مد واخذ الى السيد (قوله ولو ادى عنه غيره تبرعا) مثله ما اذا ادى مديون العبد عنه كما لا يخفى فلو اسقط التبرع كان اخصر واعم قاله الحلبى (قوله لان الشرط اداؤه)

(على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد) كل المال (في المجلس) يعم مجلس علمه او غائبا (عتق) وان لم يؤد لانه معلق على القبول لا الاداء حتى لو رد او اعرض بطل (و) اما (لو علقه بادائه) كان اديت فانت حر (صار مأذونا) له دلالة وهل يصح حجره تردد فيه في البحر (لا مكاتبا) لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب في عشرين مسئلة ذكر منها تسعة فقال (فلا يتوقف) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه) وهو الاداء ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتى به خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده للمال اخذه (ولو ادى عنه غيره تبرعا) او اداه من غيره (لا) يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد

بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود
حصول البدل اه بحر (قوله كما لايعتق الخ) اى وان قبل المولى لعدم الشرط كما ذكره الشرح بعد
(قوله وبهذا الشهر فدفع فى غيره) اى فانه لايعتق ولايحتاج الى حكم حاكم اوتراض والكتابة لاتبطل الا بحكم
الحاكم اوبتراضيهما اه منح (قوله اوحط عنه البعض بطلبه) اى بطلب العبد انما قيد به لعدها صورة مستقلة
والافليس الطلب من العبد شرطا لان السيد اذا برأه ابتداء لايعتق (قوله وكذا لو برأه) اى كلا او بعضا فانه
لايعتق بخلاف المكاتب فانه يعتق بالابرآء قال فى البحر والظاهر انه لاموقع لهذه المسئلة لانه لادين على العبد
بخلاف الكتابة اه قال الحلبى ويمكن ان يجاب بانه يكفى فى الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه ابرأتك عن
بدل الكتابة لصحة الابرآء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا ابرأه مولاه لعدم صحة الابرآء
اه (قوله واداه الى الورثة) اى ادى المال المعلق عليه العتق (قوله لعدم الشرط) علة لقوله لايعتق الخ
(قوله بل العبد باكسابه) صورة مستقلة هى الثالثة عشرة من صور المخالفة قال فى البحر الثانية لومات المولى
وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة اه (قوله كالومات العبد) هى الرابعة عشرة
(قوله فتركته لمولاه) ولا يؤدى منه ليعتق بخلاف الكتابة بحر (قوله بل اخذ ماظفر به اوما فضل عنده من
كسبه) هما صورتان كما فى البحر فانه قال فيه التاسعة ان للسيد ان يأخذ مايظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه
بمايؤديه بخلاف المكاتب العاشرة فانه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف
المكاتب اه (قوله ولوادى من كسبه) هى السابعة عشرة قال فى البحر لواكتسب مالا قبل تعليق السيد
فاداه بعده اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ماسيذكر بخلاف الكتابة فانه لايعتق بادائه لانه ملك
المولى الان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يصير احق به من سيده فاذا ادى منه عتق اه (قوله قبل
التعليق) ظرف لكسبه اه حلبى (قوله وتقيد ادآؤه بالمجلس) فلو اختلف بان اعرض اواخذ فى عمل اخر فادى
لايعتق بخلاف الكتابة بحر (قوله وباذا لا) مثلها متى كما فى البحر وليست هذه من صور المخالفة (قوله ولا يتبعه
اولاده) فلو كان المعلق عتقه باد آئه امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت
الولادة بخلاف الكتابة بحر (قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه انه قبل الاداء لادين لان السيد
لايستوجب على عبده دينا وبعد الاداء لادين ايضا فلا وجه لهذا الكلام بل ذكره هذه المسئلة هنا غلط
وموضوعها فيما اذا اعتق على مال لا فى المعلق عتقه على ادآئه وانما يحسن ذكرها عند قول المتن اعتق عبده
على مال فقبل العبد فى المجلس عتق كما فه لدى البحر حيث قال فاذا قبل صار حرا وما شرطه دين عليه حتى تصح
الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق على ماعرف اه حلبى والدين الصحيح هو
مالا يسقط الا بالاداء او الابرآء (قوله فانه لاتصح الكفالة به) لانه يسقط بالتعجيز (قوله عشرون) صوابه عشرين
على انه مفعول الموفية قاله الحلبى (قوله لوعلقه بالف) اى لوعلق عتق العبد باداء الف (قوله عتق) لوجود
الشرط وهو الاداء (قوله ورجع الغريم) اى غريم العبد وهو دائنه بالالف على المولى وهل يرجع السيد على
العبد الظاهر نعم لانه يرجع عليه فيما اذا دفع من كسبه حال رقه فهذه اولى (قوله حتى تتم ديونهم) اى ان كان
هناك مايوفى (قوله ولواستقرض الفين) اى وقيمته الفان بقدر ما استقرض كما فى البحر حتى لو كانت قيمته
خمسمائة رجع على السيد بالف وخمسمائة لانه انما اتلف نفسه وهى مقومة بخمسمائة (قوله واكل الاخرى)
اى اكل العبد الالف الاخرى وشمل ما اذا اكلها قبل الدفع او بعده لان الدين استقر بدمته من حين الاستقراض
فلا يقال ان الالف اهلكها وهو حر وهل يرجع المولى عليه بما دفع بحر ثم المراد بالاكل مطلق استهلاك (قوله
فللغريم مطالبة المولى) وان شاء المقرض اتبع العبد بجميع دينه ايضا بحر (قوله لمنعه بعتقه الخ) الضميران
الاولان للسيد ويحتمل ان يكون الضمير الاول للغريم والثانى للعبد وكذا الاخيران والرابع للغريم والباء
فى بعتقه للسببية وهذا انما يظهر علة للالف التى اكلها العبد واما الالف التى دفعها فالعلة فيه ماذكره آنفا
من ان الغرماء احق بمال المأذون اى وهذا بخلاف المكاتب فان الرجوع فى هاتين الصورتين عليه لانه ليس
مأذونا فلا تظهر فيه العلل السابقة (قوله ولوقال انت حر بعد موتى) قيد بقوله انت حر لانه لوقال انت مدبر على
الف درهم فالقبول فيه للحال فاذا قبل صار مدبرا ولا يلزمه المال لان الرق قائم والمولى لايستوجب على عبده

(كما لايعتق (لو) قيد بدراهم فادى دنانير
او بكبيس ابيض فدفع فى كبيس اسود او بهذا
الشهر فدفع فى غيره او (حط عنه البعض
بطلبه وادى الباقى) وكذا لو برأه (اومات
المولى واداه الى الورثة) كالومات العبد قبل
ان يؤدى باكسابه لورثة المولى لعدم الشرط بل
الابرآء فتركته لمولاه بل له اخذ ماظفر به اوما
فضل عنده من كسبه ولوادى من كسبه قبل
التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه (وتقيد
ادآؤه بالمجلس) ان علق بان وباذا لا ولا
بخلاف بدل الكتابة (دين صحيح يصح التكفيل به
(وهو) اى المال (بدل الكتابة) فانه لاتصح الكفالة به
بخلاف بدل الكتابة عشرون ويزاد مافى الذخيرة
وهذه الموفية فاستقرضها ودفعها المولى
لاوعلقه بالف فاستقرضها ودفعها المولى
عتق ورجع الغريم على المولى لان غرماء
المأذون احق بماله حتى تتم ديونهم ولو
استقرض الفين فدفع احدهما واكل الاخرى
فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه
من بيعه فيها (ولوقال انت حر بعد موتى
بالف)

دينا الا ان يكون مكاتبا (قوله ان قبل بعده) اشار به الى ان القبول حال الحياة لايعتبر كما فى الحموى لان ايجاب
العتق اضيف الى مابعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب كذا فى ايضاح الاصلاح (قوله واعتقه مع
ذلك) اى مع القبول (قوله اووصى) اى وصى الميت على تركته مثلا وانما اشترط ذلك لان العتق تأخر عن
الموت الى ان يقبل والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء لانه صار بمنزلة الوصية
بالاعتاق كذا ذكره الامام العتابى وجزم به الاسبيجابى (قوله وهو الاصح) مقابله انه يعتق بالقبول فقط وهو
رواية عن الامام وايده فى الفتح حموى وفى البحر والحاصل ان المسئلة مختلف فيها وظاهر اطلاق المتون انه يعتق
بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ الاصح وله اصل فى الرواية
كما فى غاية البيان وصحح المتأخرون انه لايعتق بالقبول كما قدمناه اه (قوله لان الميت الخ) علة لقوله واعتقه
الخ واورد على التعليل انه عتق حكمى ولايشترط فيه الاهلية كما اذا ملك الصبى او المجنون قريبهما
ذا الرحم المحرم وردبان العتق الحكمى وان كان لايشترط فيه الاهلية يشترط فيه قيام الملك وقته وهنا قد خرج
ملك المعلق وبقى للوارث وميت خرج عن ملكه لايقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فاظنك عند عدمها
اه وظاهر الرد تسليم كونه لايشترط فيه الاهلية الا ان المانع عدم قيام الملك فالاولى حذف هذا التعليل
(قوله والولاء للميت) اى لا للوارث كما فى البحر فيرثه عصبته المتعصبون بانفسهم دون الاناث ولو كان الولاء
للورثة ابتداء لدخل فيه الاناث فليتأمل (قوله والا يوجد كلا الامرين لا) بان فقدا او احدهما اما عدم عتقه
على عدم تقدير الامر الثانى فلان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتبار اعتاق الوارث اومن يقوم مقامه
واما عدم عتقه على تقدير عدم الاول وهو القبول فلان الكلام فى العتق بالالف لا فى العتق مطلقا وذلك
لايوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى اه ايضاح (قوله بذلك) اى بقول السيد السابق (قوله على خدمته)
اى على خدمة العبد المولى ومثله غيره (قوله عتق فى الحال) لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول
فى المجلس لاوجود المقبول كسائر العقود بحر (قوله الا باباشرط) وهو الخدمة لان المعلق لاينزل الا بعد وجود
المعلق عليه الذى هو الشرط (قوله فلو خدمه اقل منها) اى فى صورة التعليق بان (قوله لايعتق) لعدم وجود
الشرط (قوله لان ان للتعليق) هذا تعليل لكون القبول كافيا فى مثل المصنف وانه لابد من وجود الشرط
فى صورة الشرح وقوله للتعليق اى فالم يوجد المعلق عليه لايوجد المعلق وقوله وعلى للمعاوضة يعنى ويكفى
فى المعاوضة القبول كما فى عقود المعاوضات (قوله وخدمه) يعنى من ساعته بحر وغيره (قوله الخدمة المعروفة)
فى البيت وخارجه كذا فى الدر المنتقى وليس للسيد ان يطالبه بالخدم الشاقة كنشر الحطب وقطع الحجر
وضرب اللبن (قوله مدته) اى المدة المضروبة للمولى افاده المصنف (قوله ايا كانت) سنة اواقل اواكثر (قوله
اومات هو) اى العبد (قوله ولو حكما كالعمى) هذا بحث اصاحب النهر ساقه الشرح مساق المنصوص وعبارة
النهر ينبغى ان يكون حكم مرضه الذى لايرجى برؤه كالعمى ونحوه كالموت اه واصله لصاحب البحر (قوله
قبلها) متعلق بمات بصورتيه والضمير الى الخدمة (قوله ولو خدم بعضا فبحسابه) كما اذا خدمه سنة من اربع سنين
ثم مات فعلى قولها عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمته ثلاث سنين كذا فى شرح الطحاوى
(قوله تجب قيمته) اى العبد (قوله فتؤخذ منه للورثة) هذا فيما اذا مات المولى واما لم تخلف الورثة المولى
فى الخدمة لانها عبارة عن المنفعة وهى لا تورث اولان الناس يتفاوتون فيها فان خدمة الفقراء اسهل من غيرهم
وخدمة الشيخ ليست كالشاب وقد تكون الورثة كثيرين وخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة بحر (قوله
او من تركته للمولى) هذا فيما اذا مات العبد ومحله ان كان له تركة والا ضاعت على المولى كما لايخفى (قوله
قيمة خدمته) اى اجر مثله كما اذا لم يخدم اصلا او بعضا اذا خدم بعض المدة افاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله
بحث فى البحر الثانى) حيث قال وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته مدة معينة وقبل العبد وعتق
وكان له زوجة واولادفاحكم نفقته ونفقتهم اذا لم يكن له مال فانه لايتفرغ للاكتساب بسبب خدمة المولى هذه
المدة ولم ارفيه نقلا وينبغى ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله الى ان يستغنى عن
الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الآن معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولاقدرة له
عليه فانه يؤخر الى الميسرة اه حلبى (قوله والمصنف الاول حيث قال ويمكن

(ان قبل بعده) اى موته (واعتقه) مع ذلك
(وارث اووصى اوقاض عند امتناع الوارث)
وهو الاصح لان الميت ليس باهل للاعتاق
(عتق) بالالف والولاء للميت (والا) يوجد
كلا الامرين (لا) يعتق بذلك (ولو حره على
خدمته حولا) مثلا كما عتقتك على ان
تخدمنى سنة (تقبل عتق فى الحال) وفى ان
خدمتنى سنة فانت حر لايعتق الا بالشرط
فلو خدمه اقل منها اوعوضه عنها اوقال
ان خدمتنى واولادى فان بعض اولاده
لايعتق لان التعليق وعلى المعاوضة
(وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس
(مدته) اى كانت (فان) جهلت او
هو ولوحكما كعمى (اومولاه قبلها) ولو
خدم بعضا فحسابه (فتجب قيمته) اومن تركته المولى
فتؤخذ منه للورثة اومن تركته ويه تأخذ
وعند محمد تجب قيمة خدمته ويه نأخذ
حاوى وهل نفقة عياله الوقت خدمته على مولاه
فى المدة كما وصى له بالخدمة اوكتسب
للانفاق حتى يستغنى ثم يخدم المولى
كالمعسر بحث فى البحر الثانى والمصنف
الاول

ان يقال يوجبها على المولى فى المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل فى هذا الباب اصله القاضى والمفتى فان مرض ينبغى ان تفترض نفقته فى بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اه والذى يظهر ما فى البحر ولذا اقره صاحب النهر والحموى وقياسه فى المنح على الموصى به قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا فى مقابلة شئ فلذلك كانت نفقته عليه اما هذا فانه يخدم فى مقابلة رقبته فكان كالمستأجر اه حلبى مزيدا (قوله كبيع عبد منه) اى من نفسه يعنى ان الخلاف الواقع فى الفرع السابق يأتى هنا فكلا الفرعين على حد سواء فى جريان الخلاف وليست الاولى مبنية على هذه كما قاله ملا خسرو لعدم الاولوية ودليل محمد انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة زيلعى وفائدة الخلاف انما تظهر اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخدمة اه عينى (قوله على) افاد بذكرها ان العتق مجانا عند عدم ذكرها اولى (قوله على ان تزوجنيها) حاصله انه امر المخاطب باعتاق امته وتزويجها منه على عوض معين مشروط على الاجنبى عن الامة وعن مهرها وذكر هذا الشرط اتفاقى لانها تعتق مجانا لو قال اعتقها بالف على ففعل لكن انما ذكره ليفرع عليه المسئلة الثانية (قوله وابت النكاح) افاد به ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق ولو خدفه لكان اولى لانها تعتق مجانا سواء ابت او تزوجته واما وجوب المهر فشئ آخر اه بحر (قوله لصحة اشتراط الخ) علة لقوله ولا شئ له على آمره (قوله فى الطلاق) اى على مال ومثله الخلع والمراد ما يعمه وذلك لان الاجنبى فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت فيه للرقيق قوة حكمية هى ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من حصل له المعوض (قوله ولو زاد لفظ عنى) بان قال اعتقها عنى بالف درهم على ان تزوجنيها) اى وقد ابت التزوج (قوله قسم الالف على قيمتها ومهرها) سواء كانا متساويين كمائة قيمة ومائة مهرا او مختلفين فتنقسم الالف بطريق التساوى او التفاوت بينهما (قوله لتضمنه) اى لفظ عنى الشراء اقتضاء اى تقديرا كانه قال بعها منى واعتقها عنى وهذه العلة قاصرة لانه بالنظر اليها يتعين عليه الالف بتمامها الا انها تقسم على القيمة والمهر وقد ذكرتمامها فى البحر بقوله لكن ضم الى رقبتها تزويجها وقابل المجموع بعوض هو الف فانقسمت عليهما بالحصة ومنافع البضع وان لم تكن مالا لكن اخذت حكم المال لانها متقومة حالة الدخول وايراد العقد عليها اه (قوله ولذا) اى لقسم الالف على القيمة والمهر (قوله حصة ماسلم) سواء كانت مساوية للمهر او ازيد او انقص (قوله وتسقط حصة المهر) لعدم النكاح (قوله فيكون لها) فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة سقط عنه خمسمائة فى الاولى ووجب لها خمسمائة عليه وفى الثانية الخمسمائة للسيد لوجود الشرآء اقتضاء وان تفاوتا بان كانت قيمتها مأتين والمهر مائة سقط عنه ستمائة وستون وثلثان فى الاولى ووجبت للسيد فى الثانية ووجب لها ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (قوله ضم عنى وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل قاله الحلبى (قوله وما اصاب قيمتها الخ) تكرار مع ما سبق (قوله باعتبار تضمن الشرآء وعدمه) الف ونشر مشوش (قوله فلها مهر مثلها) عند الامام ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا (قوله وجوزه الثانى) اى جوز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا (قوله فى صفية) بنت حيى ام المؤمنين رضى الله تعالى عنها من سبى خيبر اعتقها صلى الله عليه وسلم وتزوجها وجعل عتقها مهرها (قوله كان عليه الصلاة والسلام مخصوصا بالنكاح بلا مهر) اى ونكاح صفية كان بلا مهر لا فى مقابلة عتق (قوله فى قيمتها) متعلق بالسعاية وفى نسخة سعاية قيمتها والاضافة فيها على معنى فى وفى نسخة فعليها السعاية قيمتها وهى التى وقعت للحشى واعرب قيمتها بدلا من السعاية (قوله وكذا لو اعتقت الخ) بينه بقوله فان فعل الخ (قوله على ذلك) اى على شرط التزوج (قوله فقبلت) افاد به ان القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها (قوله لعدم تقوم ام الولد) هذا انما يظهر على قول الامام لا على قولهما اذ هما يقولان بتقومها (قوله قال اعتق عنى عبدا الخ) هذا خطاب لعبده المأذون

اوغير المأذون ويصير بهذا الخطاب مأذونا دلالة افاده ابو السعود وفى الهندية لو قال لعبده اعتق عنى عبدا وانت حر او لم يقل عنى او قال اذا اعتقت عنى عبدا فانت حر فينصرف الى الوسط وصار العبد مأذونا فى التجارة فلو اعتق عبدا رديئا او مرتفعا لا يجوز فان اعتق عبدا وسطا عتقا بلا سعاية ان قاله فى صحته وبين مصنفها حكم القول فى المرض ثم قال واذا قال له ان اديت الى عبدا فانت حر ولم يضف العبد الى قيمته ولا الى جنس فهو جائز واذا وجد القبول ثبت العبد دينا فى الذمة فان اتى العبد بعد ذلك بعبد وسط يجبر المولى على القبول وكذلك ان اتى العبد بما هو ارفع يجبر على القبول وان اتى بعبد ردئ لا يجبر على القبول ولكن ان قبل يعتق ولو جاء العبد بقيمة عبد وسط لا يجبر المولى على القبول واذا رضى بها وقبلها لا يعتق اه (قوله عبدا جيدا) مثله الردئ لكنه انما قيد به لما سيأتى فى التعليل (قوله لا يعتق) اى عبد القائل وكذا العبد الجيد لانه لا يكون راضيا باخراج الزيادة (قوله لانه ادخال فى ملكه) اى لان ادآء العبد الجيد ادخال فى ملك السيد (قوله فيكون راضيا بالزيادة) لان كل احد يجب زيادة ما يدخل فى ملكه واما العتق اى اعتاق العبد الجيد فى المسئلة الاولى (قوله اخراج) اى من ملك المولى لانه يعتقه وهو فى رق السيد ولا يعتق المأذون الا باعتاقه ذلك العبد يعنى وهو لا يرضى بالزيادة الخارجة من كلامه وفيه ان كلامه يشعر بانه اذا اعتق الردئ يعتق لرضاه باخراج القليل من ملكه وهو يأتى فى ما فى الهندية (قوله لان كسبه للمولى) علة لقوله اخراج المفيد ان العبد الجيد المعتق ملك المولى وافاد التعليل انه مأذون وهو كذلك لانه ثبت له الاذن بهذا القول كما مر عن الهندية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب التدبير)

بيان للعتق الواقع بعد الموت بعد ما بين الواقع فى الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وركنه اللفظ الدال على معناه وشرآئطه نوعان عام وخاص فالعام شرآئط العتق فلا يصح الا من الاهل فى المحل منجزا او معلقا او مضافا سواء كان الى وقت او الى الملك او الى سببه والخاص تعليقه بموته فلو علق بموت غيره لا يكون مدبرا او ان يكون بمطلق موته وان يكون بموته وحده كما سيأتى واما صفته فالتجزى عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ستة خيارات الخمسة المتقدمة والترك على حاله بحر مختصرا (قوله هو لغة الاعتاق عن دبر) هذا التعريف اللغوى اعم من الشرعى لانه يشمل ما اذا علق عتقه بموته مقيدا او بموت غيره وفى ضياء الحلوم التدبير عتق العبد والامة بعد الموت وتدبير الامر النظر الى ما تصير اليه العاقبة اه فافاد الاشتراك بين ما ذكره من المعنيين وعلى الثانى اقتصر الاتقانى فقال والتدبير فى اللغة هو النظر فى عاقبة الامور فكان المولى لما نظر فى عاقبة امره وامر عاقبته اخرج عبده الى الحرية بعده فوجه مناسبة المعنى الاصطلاحى للمعنى الثانى اللغوى ان المولى دبر نفسه حيث استخدمه فى حال حياته وتقرب به الى الله تعالى بعد وفاته قاله البدر العينى (قوله وهو ما بعد الموت) انما كانت تلك الحالة دبرا لانها تأتى خلف الحياة كما ان دبر الحيوان خلفه وفى المصباح الدبر بضمتين وسكون الباء تخفيفا خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لآخر الامر دبر وأصله ما ادبر عنه الانسان ومنه دبر الرجل عبده تدبيرا اذا اعتقه بعد موته واعتق عبده عن دبر اى بعد دبر والدبر الفرج والجمع ادبار ووله دبره كناية عن الهزيمة وادبر اذا ولى صار ذا دبر اه (قوله بمطلق موته) اى بموته المطلق فخرج تعليق العتق على موته المقيد بصفة كان مت من مرضى هذا (قوله ولو معنى) يصح رجوعه الى التعليق والتعليق معنى كالوصية له برقبته او نفسه او بثلث ماله فان ذلك من التدبير وحينئذ فقصر الشرح المبالغة على قول المصنف بمطلق موته قصور وارادبذلك كما ذكره الحلبى انه لا فرق بين ان يكون مطلق الموت مطلقا لفظا ومعنى كانت حربعد موتى او معنى فقط كان مت الى مائة سنة فانه وان كان مقيدا لفظا لكنه مطلق معنى اذ اكان لا يعيش اليها وذلك لان معناه اذا وقع موتى فى اثناء هذه المدة التى اولها هذا الوقت وآخرها مائة سنة منه واورد ان ذلك فى النكاح اعتبروه توقيتا وابطلوا به النكاح وهنا جعلوه تأبيدا موجبا للتدبير واجيب بانهم اعتبروه فى النكاح توقيتا للنهى عن النكاح المؤقت فالاحتياط فى منعه تقديما للمحرم على المبيح لان النظر الى الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه واما هنا فانظر الى التأبيد المعنوى ولا مانع منه فالاصل اعتبار المعنى مالم يمنع مانع فلا تناقض ولهذا كان هو المختار وان كان الولوالجى جزم بانه

فاعتق عبدا جيدا لا يعتق وفى آذا الى يعتق لانه ادخال فى ملكه فيكون راضيا بالزيادة واما العتق اخراج لان كسبه للمولى

(باب التدبير)

وشرعا تعليق العتق بمطلق موته او لو معنى كان مت الى مائة سنة

ليس بمدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح شرنبلالية (قوله بقيد الاطلاق) اى المفهوم من قوله بمطلق موته (قوله اصلا) اى لا مطلقا ولا مقيدا بحر (قوله او حدث بي حادث) هذا بمنزلة ان مت لانه تعورف الحدث والحادث فى الموت بحر (قوله او انت حر عن دبر مني) حاصله ان الفاظ التدبير ثلاثة انواع احدها ان يصرح بالتدبير بان يقول دبرتك او يضيف الحرية الى ما بعد موته كقوله انت حر بعد موتي والثانى ان يكون بلفظ التعليق كقوله ان مت فانت حر ونحوه من القران بالموت والثالث ان يكون بلفظ الوصية بان قال اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان العبد لا يملك نفسه فكان الوصية به وصية بالعتق وكذا لو اوصى له بثلث ماله لان رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق ابو السعود (قوله زاد بعد موتي) كان يقول انت مدبر بعد موتي او دبرتك بعد موتي فانه يكون مدبرا الساعة لانه اضاف التدبير الى ما بعد الموت والتدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي فيبقى قوله انت مدبر او يجعل قوله انت مدبر بمعنى انت حر كانه قال انت حر بعد موتي كذا روى هشام عن محمد (قوله يوم اموت) افاد به ان السيد واحد وقيد به لانه لو كان بين اثنين فقالا اذا متنا فانت حر لم يصر بذلك مدبرا ولهما ان يبيعاه فان مات احدهما صار مدبرا من قبل الثانى وصار حكمه حكم عبد بين رجلين دبره احدهما وافاد بهذا المثال ان كل لفظ وقع به العتق للحال اذا اضيف الى الموت فانه يوجب التدبير كقوله اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد موتي اه بحر (قوله اريد به) اى باليوم (قوله مطلق الوقت) فيعتق مات المولى نهارا او ليلا (قوله صح) لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وكان مقيدا) لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته نهارا لانه قد يموت ليلا واذا كان مقيدا فيعتق ان مات نهارا وله بيعه افاده فى البحر (قوله مثلا) يعنى ان قيد المائة اتفاقى حتى لو ذكر مدة اقل منها وهو لا يعيش اليها غالبا فالحكم كذلك (قوله هو المختار) مقابله ما فى الينابيع وجوامع الفقه انه مقيد قال قاضى خان وهو قول اصحابنا اه حلبى لانه موت مقيد بصفة وهى ان يكون اثناء هذه المدة فان مات فيه عتق وان مات بعدها لا (قوله وافاد بالكاف) اى فى قوله كاذا مت الخ (قوله وذكرناه فى شرح الملتقى) عبارته وعن الثانى اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا اذ الجزء عبارة عن الشئ المبهم والتعيين فيه للورثة فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس رقبته داخلا فى الوصية وهى تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه اعتاق بقى الكلام فى انه يطالب بسدس باقى المال او ان الوصية بالنظر اليه فقط فليس له المطالبة ويحرر (قوله ولا رجوع) تكرار مع قول المتن ولا يقبل الرجوع قاله الحلبى (قوله ثم جن) لم يبين حد الجنون المبطل للوصية وفيه خلاف فقيل شهر وروى عن ابى يوسف وقيل تسعة اشهر وروى عن محمد وفى رواية سنة كذا فى الولوالجية قال بعض الفضلاء ينبغى اعتماد القول الاول قياسا على بطلان الوكالة به وهو مقدر فيها بشهر على المفتى به كما فى المضمرات قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه بعد ذكره لما تقدم اقول قد صرح المصنف فى رسائله بان القياس بعد الاربعمائة منقطع فليس لاحد ان يقيس مسئلة على مسئلة والفتوى فى الوصية على التفويض الى رأى القاضى اه (قوله بطلت) الاولى فانها تبطل قال فى البحر والفرق ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير المكره ولا تجوز وصيته كذا فى الظهيرية (قوله بخلافها) اى الوصية فى هذين الحكمين واما مخالفته له فى الاول فقد صرح بها المصنف (قوله الا فى هذه الثلاث) فيه ان المدبر لا يصح بيعه ويصح بيع الموصى به وتبطل به الوصية كما ذكروه فى كتاب الوصايا فلا حصر فيما ذكر (قوله ويزاد مدبر السفيه) تفيد عبارته ان وصية السفيه غير جائزة والمذكور فى النهر عن الخانية ان تدبير المحجور عليه بالسفه يصح وبموته يسعى فى كل قيمته اى قيمته مدبرا كما فى الحلبى واما وصية المحجور عليه بالسفه من الثلث فجائزة اه فليطلب الفرق ولعله ان التدبير اتلاف الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها حموى فالحاصل ان كلا من تدبير السفيه ووصيته نافذ الا ان التدبير يسعى فيه والوصية تنفذ من الثلث (قوله ومدبر قتل سيده) يعنى اذا قتل المدبر سيده عتق وسعى فى قيمته واذا قتل الموصى له الموصى فلا شئ له لانه لا وصية لقاتل وسيأتى تفصيله قاله الحلبى (قوله فلا يباع المدبر) لما عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث اى لا يصح بيعه بل يبطل حتى لا يملك بالقبض وعلى هذا الوجه بينه وبين قن ينبغى ان يسرى الفساد الى القن والمراد انه لا يباع من

وخرج بتقييد الاطلاق التدبير المقيد كما سيجئ ويجوز تعليقه بموت غيره فانه ليس بتدبير اصلا بل تعليق بشرط (كاذا) او متى او ان (مت) او هلكت او حدث بي حادث (فانت حر) او عتيق او معتق (او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك) زاد بعد موتي او لا (او انت حر يوم اموت) اريد به مطلق الوقت لاقترانه بما لا يمتد فان نوى النهار صح وكان مقيدا (او ان مت الى مائة سنة) مثلا (وغلب موته قبلها) هو المختار لانه كالكائن لا محالة وافاد بالكاف عدم الحصر حتى لو اوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو بجزء لا والفرق لا يخفى وذكرناه فى شرح الملتقى (دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله) لما مر انه تعليق وهو لا يبطل بجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) لانسان ثم جن فانها بطلت (ولا يقبل التدبير) (الرجوع) عنه (ويصح مع الاكراه بخلافها) فالتدبير كوصية الا فى هذه الثلاث اشباه ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده (فلا يباع المدبر) المطلق

غيره واما بيعه من نفسه او هبته منه فاعتاق بمال او بلا مال فلا اشكال كما فى شرح النقاية للبرجندى والمراد بالبيع الاخراج عن الملك بعوض اه حموى (قوله خلافا للشافعى) فقال بجواز بيعه وغيره من التصرفات لما روى ان رجلا اعتق غلاما عن دبر منه فاحتاج فاخذه النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله ولنا رواية ابن عمر السابقة وما رواه لا يحتج به لانه يحتمل انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع منفعته بان آجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة لان فيها بيع المنفعة ويحتمل انه باعه فى وقت كان يباع الحر بالدين ثم نسخ بقوله تعالى فنظرة الى ميسرة زيلعى (قوله فلو قضى بصحة بيعه نفذ) المراد به قاض يرى جواز بيعه او المجتهد (قوله قيل نعم) اى ويكون فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضى ما هو مختلف فيه وهو لزوم التدبير لا صحة التعليق فينبغى ان يبطل وصف اللزوم لا غير اه بحر عن الظهيرية وظاهر الشرح انه قول ضعيف وليس كذلك بل هو المنصوص لاهل المذهب لا غير (قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه الخ) يعنى لو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفى وادعى عليه او على المشترى فحكم الحنفى ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعى ان يقضى بجواز بيعه بعده كما فى فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد اه بحر (قوله صار كالحر) اى فى عدم جواز البيع ونحوه اتفاقا وليس المراد انه تجرى عليه احكام الاحرار من كل وجه (قوله ولا يوهب) يعنى لا يخرجه عن ملكه بغير عوض ولا يخرج بمهر ايضا حموى (قوله ولا يرهن) لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من تمليك العين وتملكها حموى (قوله فشرط واقف الكتب الرهن) هذا تفريع على العلة التى ذكرناها والاولى للشارح ذكرها ليظهر التفريع وعبارة البحر ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين فى كتبهم انها لا تخرج الا برهن شرط باطل اذ الوقف امانة فى يد مستعيره فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن اه وفيه ان مقتضى كونها امانة انها تضمن بالتعدى فالمانع من صحة الرهن لهذه الحيثية وعليه يحمل شرط الواقفين تحصيلا لاغراضهم وفيه ايضا انه لا يظهر التفريع على المدبر لانه هو المرهون وفى مسئلة الوقف المرهون مملوك يصح بيعه عند تعديه على كتب الوقف بالاتلاف ولا كذلك المدبر فليتأمل (قوله وسيتضح فى بابه) ايضاحه ان المدبر الذى كوتب اما ان يسعى فى ثلثى قيمته ان شاء او يسعى فى كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره واما اذا ترك مالا غيره وهو يخرج من الثلث عتق مجانا (قوله كان مت الخ) مثل ذلك ما لو قال هذه امتى ان احتجت الى بيعها بعتها او ان بقيت بعد موتى فهى حرة بحر وغيره (قوله ويستخدم المدبر ويستأجر) ومثله المدبرة بحر (قوله وينكح) اى ان ولاية الاجبار للسيد على عبده المدبر حتى لو اراد تزويجه جبرا يملكه لان الملك ثابت وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات اه (قوله وارشه) اى ارش الجناية عليه او عليها واما ارش الجناية الواقعة منهما فعلى المولى ويطالب بالاقل من القيمة ومن ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات افاده صاحب البحر وفى بعض النسخ وارثه وهو تحريف لانه انما يعتق بموت السيد وما دام السيد حيا لا يملك المدبر شيأ بل الذى فى يده ملك سيده ولا يوصف بانه موروث (قوله لبقاء ملكه فى الجملة) تبع فيه المصنف واصله لصاحب الدرر وظاهره ان الملك فيه ليس بكامل واعترضه الشرنبلالى بانه يعتق بكل مملوك لى حر وهو آية كمال الملك فيه الا ان يقال انه لم يبق الملك فيه من كل وجه والا لجاز بيعه وهبته (قوله كلحاقه) بفتح اللام اى السيد اى وقد حكم به (قوله عتق فى آخر جزء) هذا ينافى ما افاده المصنف من ان العتق سببه الموت فيكون متأخرا عنه وعبارة البحر تفيدان فى المسئلة قولين ففيه عن المحيط ان المدبر يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياة المولى اه وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم اه فقوله وهو التحقيق يفيد ان له مقابلا الا ان فى هذا التحقيق نظرا فانه اذا قال ان مت فهو حر لا تقع الحرية الا بعد الموت وكذا فى قوله انت حر بعد موتى (قوله من حياة المولى) لو فسر الضمير فى قوله بموته واضمره لكان انسب (قوله الا اذا قال فى صحته انت حر او مدبر) اى جمع بينهما وقيد بالصحة لانه لو قال ذلك فى المرض فكل من النصفين يخرج من الثلث (قوله ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف اى لم يبين مراده فلو بين فعلى ما بين قاله الحلبى (قوله فيعتق نصفه من الكل) نظرا لقوله انت حر (قوله ونصفه من الثلث) نظرا لقوله انت مدبر (قوله وسعى بحسابه) فان خرج خمسه سعى فى اربعة اخماسه وان خرج سدسه سعى فى خمسة اسداسه وهكذا (قوله ان لم يخرج من الثلث) ولو خرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل

خلافا للشافعى فلو قضى بصحة بيعه نفذ وهل يبطل التدبير قيل نعم نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل لان الوقف فى يد مستعيره امانة فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به بحر (ولا يخرج من الملك الا بالاعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية وسيتضح فى بابه والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه ان يدبره مقيدا كان مت وانت فى ملكى او ان بقيت بعد موتى فانت حر (ويستخدم) المدبر (ويستأجر) وينكح (والامة توطأ وتنكح) جبرا (والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه فى الجملة (وبموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا (عتق) فى آخر جزء من حياة المولى (من ثلثه) اى ثلث ماله يوم موته ومات اذا قال فى صحته انت حر او مدبر ومات مجهلا فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث حاوى (وسعى) بحسابه ان لم يخرج من الثلث (فى ثلثيه)

ان تصل الى الورثة فلهم حق السعاية جوى (قوله لان عتقه من الثلث) اى ثلث المال ولا مال الا هو فيعتق ثلثه (قوله لم يجزه اى التدبير) الاولى ان يقول لم يجزه اى عتقه بالتدبير مجانا (قوله لانه وصية) اى وهى تتوقف على الاجازة فيما زاد على الثلث (قوله ولذا لو قتل سيده الخ) اى لكونه وصية ومقتضاه بطلانها وسيأتى الجواب عنه فى كلام الجوهرة (قوله فى قيمته) اى مدبرا كما يؤخذ من التشبيه (قوله كمدبر السفيه) اى فانه يسعى فى قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير قاله محمد فى كتاب الحجر (قوله كما بسط فى الجوهرة) حيث قال وان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبى فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى فى جميع قيمته لان العتق وصية وهى لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس الا انه يسعى فى قيمته لان العتق وصية ولا وصية لقاتل واما ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لا شئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى فى جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاها خطأ كان رد اللوصية لانه لا وصية للقاتل اه حلبى عنها مختصرا (قوله وهو حينئذ) اى حين السعاية وقوله لكمكاتب الخ ينبنى على الخلاف انه لا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده وعندهما تقبل وله تزويج نفسه لكن فى الشرنبلالية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته لوجود العتق المعلق بوجود شرطه فلا يتوقف عتقه على ادآء السعاية وتثبت له احكام الاحرار ومن قال انه يبقى على حكم الارقاء الى ادآء السعاية لم يحرر الحكم ولنا فيه رسالة سميتها ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية وحاصل ماذكره فيها انه يعتق ويسعى وهو حر اتفاقا وان ما يخالفه مردود اه حلبى (قوله بجميع) اى بدين محيط بجميع ماله الذى من جملته المدبر او برقبة المدبر ان لم يكن له مال سواه اه حلبى اما لو كان الدين غير محيط فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهى سبعة اذا كان الشريك موسرا وستة اذا كان معسرا باسقاط التضمين (قوله فان ضمن شريكه الخ) اى ضمن الساكت الشريك المدبر فخلاصة ان يرجع بما ضمن على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الاخر كاملا للورثة وهذه الخيارات عند الامام وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير احدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان او معسرا اه حلبى عن الهندية (قوله وولد المدبرة) اى الذى جاء بعد التدبير لا قبله مدبر فيعتق بموت سيده (قوله اما المقيد) اى اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا (قوله فلا يتبعها) اى فى التدبير من حيث انه يعتق بموت السيد وليس المراد انه لا يجوز له اخراجه عن ملكه لان ذلك جائز فى امه (قوله وذكر المصنف فى البيع الفاسد الخ) عبارته فيه وولد المدبر كهو اه ووقع نحوه فى بعض نسخ الهداية بلفظ وولد المدبر مدبر اه ورده فى البحر بان التبعية انما هى للام لا للاب قال الحلبى ويمكن الجواب عن المصنف وصاحب الهداية بان المدبر يعم الذكر والانثى ويكون المراد به فى عبارتهما الانثى بقرينة ما قدمناه من ان الولد يتبع الام فى التدبير لا الاب اه وهذا الجواب وان صح فى عبارتى المصنف وصاحب الهداية لا يصح فى عبارة الشرح حيث عبر بقوله كابيه فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان اولى (قوله فقال واما تدبير الحمل فكعتقه) هذا التركيب يقتضى ان المصنف ذكر مسئلة تدبير الحمل فى البيع الفاسد وليس كذلك وعلى فرض ذكرها هنالك فلا وجه للتفريع بقوله فقال كما لا يخفى والذى يظهر ان النسخ محرفة وصلاحها باسقاط قوله فقال وتكون مسئلة مستقلة افاده الحلبى وفى نسخة فتأمل وهى ظاهرة واعلم انه يصح اعتاق الحمل وحده اذا كان موجودا وقت التحرير بان ولدته لاقل من ستة اشهر والا فلا يعتق الا ان تكون معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق ولولا كثر من ستة اشهر من الاعتاق بدليل ثبوت نسبه كذا فى الدر المنتقى عن البدر العينى فيكون التدبير جاريا على هذا التفصيل وفى الهندية مدبرة فى بطن جاريته فهو جائز فاذا ولدت بعد ذلك لاقل من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدت لاكثر من ذلك لا يكون مدبرا كذا فى الظهيرية (قوله وبطل التدبير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة انه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد فكانه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية

(ولو قال المدبر) تدبيرا مطلقا وذكر المصنف فى البيع الفاسد ان الولد المدبر كامه (ولو ولدت المدبرة) لاقل من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدت لاكثر من ذلك لا يكون مدبرا كذا فى الظهيرية (قوله وبطل التدبير) لانه تدبير الحمل فكعتقه (ولو ولدت المدبرة) لاقل من ستة اشهر فهو مدبر وان ولدت لاكثر من ذلك لا يكون مدبرا كذا فى الظهيرية (قوله وبطل التدبير) لانه

فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها فى قوله كل مدبر لى حر فتعتق حالا ولا يتوقف عتقها الى ما بعد الموت (قوله فكان اقوى) اى وهو يبطل حكم الاضعف (قوله وبيع الخ) قال فى البحر وانما بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد فى الحال للتردد فى هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لا محالة اه واشار الشرح بقوله ووهب الى ان المراد بالبيع الاخراج عن الملك لا خصوصه (قوله مما يقع غالبا) اى مما يقع حياته بعده اغالبا ومعنى قوله الى عشرين سنة اى ان وقع موتى فى هذه المدة التى اولها هذا الوقت وتنتهى الى عشرين سنة واحترز بما ذكر عما اذا ذكر مدة لا يعيش الى مثلها كمائة سنة فانه يكون مدبرا مطلقا وقدم الكلام عليه (قوله وكفنت) كذا فى نسخ وفى نسخ باووهى الموافقة لما فى البحر وقال فيه فيعتق من الثلث اذا مات استحسانا لانه يغسل ويكفن ويدفن عقب الموت قبل ان يتقرر ملك الوارث اه (قوله او ان مت او قتلت) اى جمع بين الجملتين (قوله ورجحه الكمال) اى رجح ما قاله زفر قال فى البحر وبتردداته بين الموت والقتل كقوله اذا مت او قتلت فليس بمدبر مطلق عند ابى يوسف لانه علقه باحد الشيئين والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى احدهما خاصة فلا يصير مدبرا ويجوز بيعه وقال زفر هو مدبر مطلق ورجحه فى فتح القدير بانه احسن لانه فى المعنى تعليق بمطلق موته لانه لا تردد فى كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا وغير قتل فهو فى المعنى مطلق الموت كيف ما كان اه ولا يذهب عليك ان المرجح قول الثانى بعد قول الامام ولا يعكر عليه ترجيح الكمال لانه ليس من ائمة الترجيح (قوله بعد موتى وموت فلان) مثله بعد موت فلان وموتى قاله الحلبى (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم والتقدير فان مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا فلو مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة ان يبيعوه كما فى الهندية عن المحيط قاله الحلبى (قوله بل تعليقا) اى بشرط مطلق كالتعليق بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك قاله المصنف (قوله بطل التعليق) وصار ملكا للورثة (قوله كعتق المدبر) اى المطلق فالحكم بعد الموت لا يختلف فى المطلق والمقيد (قوله ففرق بين من وفى) فان من تقييد التعليل والسببية فالمراد ان الموت يحصل بسبب هذا المرض والقتل سبب اخر غيره وفى تقييد ان المراد وقوع الموت فى هذا المرض وان كان بسبب آخر (قوله قال محمد هو مرض واحد) لعل الوجه فيه والله تعالى اعلم ان احد هذين الدآءين ينشأ عن الاخر غالبا فعدا دآء واحدا فلا يقال فى غيرهما من الادوآء كذلك ونظرا لهوى فيه بان المذكور فى كتب الطب انهما مرضان اه وهو لا ينافى ما ذكرنا ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع والا فلم ار لقوله مقابلا فيما رأيت (قوله به يفتى) مقابله ما اختاره الصدر الشهيد انها النصف قال فى الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل فائت بحر (قوله والمدبر المقيد يقوم قنا) فيسعى فى كل قيمته قنا (قوله صحيح الخ) اما المريض اذا قال ذلك ومات بعد الشهر عتق من الثلث (قوله عتق من كل ماله) هو الصحيح لان العتق على قول الامام يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية وقال بعضهم يعتق من ثلث ماله (قوله ولمولاه بيعه) اى اذا عاش المولى بعد هذا القول اكثر من شهر كذا بحثه الشرنبلالى ابو السعود (قوله فى الاصح) راجع الى قوله عتق من كل ماله ومقابله ما تقدم والى قوله ولمولاه بيعه ومقابله انه لا يجوز بيعه لانه صار مدبرا مطلقا وعلى جواز البيع اكثر المشايخ فهو مدبر مقيد بهذا الشهر لتعلق العتق بموته ومضى شهر يتصل به (قوله صح الايصاء) فيخرج من الثلث ويجب عليهم العتق (قوله لان الاول امر الخ) كذا فى البحر ونظر وجه عدم صحة الاستثناء فى الامر وفى الهندية ان ذلك استحسان يعنى ومقتضى القياس عدم الفرق والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الاستيلاد)

لما اشترك كل من التدبير والاستيلاد فى استحقاق العتق بعد الموت اقترنا الا ان التدبير ايجاب باللفظ فناسب ما قبله فقدم على الاستيلاد حموى (قوله هو لغة طلب الولد) افاد ان السين والتاء للطلب (قوله وخصه الفقهاء بالثانى) اى خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الامة اى استلحاقه والاستيلاد يحصل بشيئين احدهما ان يدعى السيد ولد امته انه منه فتة كانت الامة او مدبرة الثانى ان يملك الزوج زوجته الامة التى ولدت منه فانه يفسد

فكان اقوى (وبيع) ووهب ورهن المدبر المقيد (كان قال له ان مت من سفرى او من مرضى) هذا (او الى عشرين سنة) مثلا مما يقع غالبا (او ان مت وغسلت وكفنت او ان مت او قتلت خلافا لزفر ورجحه الكمال او انت حر بعد موتى بموت فلان مالم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (او انت حر بعد موت فلان) كما فى الدرر والكنز ورده فى البحر بانه ليس مدبرا بل تعليقا حتى لو مات فلان والمولى موسر عتق من كل المال ولو مات المولى اولا بطل التعليق (ويعتق) المقيد (ان وجد الشرط) بان مات من سنته او مرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثلث لو جود الاضافة للموت (قال ان مت من مرضى هذا فهو حر فقتل لا يعتق بخلاف) ما لو قال (فى مرضى) ففرق بين من وفى وقوله فقتل صدا عا او بعكسه قال محمد هو مرض واحد يحتجبى (وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) ورد عن الخانية وفيها عنها صحح قال لعبده ان حر قبل موتى بشهر ذات بعشرة عتق من كل ماله زاد فى المجتبى ولمولاه بيعه فى الاصح (وقع) قال مريض اعتقوا غلامى بعد موتى ان شاء الله لم يصح الايصاء وفى هو حر بعد موتى ان شاء الله صح الايصاء فيصح الاستثناء فيه بالطل والثانى الجواب فصح الاستثناء

(باب الاستيلاد)

(هو) لغة طلب الولد من زوجة او امة وخصه الفقهاء بالثانى

النكاح بينهما وتصيرام ولد بلادعوة ووجه آخر عند زفر وهو ان يستولدها بالزنى ثم يملكها فتصيرام ولده وهو القياس وفى الاستحسان لاتصيرام ولد وهو قول علمائنا الثلاثة برجندى (قوله ولوسقطا) قال فى البحر اطلق فى الولد فشمل الولد الحى والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير به المرأة نفساء وشمل السقط الذى استبان بعض خلقه وان لم يستبن شئ لاتكون ام ولد وان ادعاه اه (قوله ولومدبرة) اى فيجتمع لحريتها سببان التدبير والاستيلاد واما قول صاحب البدائع بطل التدبير لان احمية الولد انفع لها لانها لاتسعى فمعناه كما فى الذخيرة انه لايظهر حكمه بعد ذلك فكانه بطل لانها تعتق من جميع المال كذا فى البحر فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها فى قوله كل مدبر لى حر اه حلبى (قوله من سيدها) اطلق فيه فشمل ما اذا كان مالكا لها كلها اوبعضها لان الاستيلاد لايتجزأ فانه فرع النسب فيثبت باصله وشمل السيد المسلم والكافر ذميا اومرتدا اومستأمنا كذا فى البدائع وفيه مناقاة لما تقدم من ان الخلاف يجرى فى تجزيته كالاعتاق (قوله ولوباستدخال منيه فرجها) قال فى البحر اطلق فى الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه اوبغيره جاع لما فى المحيط عن الامام اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده اه حلبى (قوله باقراره) متعلق بولدت مع ملاحظة قوله من سيدها يعود الضمير اليه (قوله وينبغى ان يشهد) يعنى ينبغى للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا من ان يسترق ولده بعد وفاته قلت ومثل ذلك اذا كانت حاملا كما لايخفى (قوله ولوحاملا) اى ولوكان اقرار المولى حال كون الامة حاملا فهو حال من الاقرار لابقيد كونه بالولادة ولايصح ملاحظة القيد لانه يصير التقدير عليه ولوكان الاقرار بالولادة حال كونها حاملا ولا وجه له افاده الحلبى (قوله اومافى بطنها منى) واذا ادعى فى هذه الصورة ان الذى كان بهاريح وصدقته لم تصر ام ولد لاحتمال الولد والريح بخلاف ما اذا قال مافى بطنها من ولد فهو منى فانه لايقبل منه بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولوصدقته الامة لان فى الحرية حق الله تعالى فلايحتمل السقوط باسقاط العبد منح (قوله وهذا اقتضاء) اى توقف ثبوت نسب ولد الامة على اقرار السيد انما هو فى القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى ان يطأها ولاينزل فى موضع الجماعة وفى المجتبى معزيا الى تجريد القدورى ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليست بشرط لصيرورتها ام ولد فى نفس الامر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه اه (قوله كاستيلاد معتوه ومجنون) اى فانه يثبت النسب منهما بلادعوة لانهما ليسا باهل للدعوة لكن لابد ان يتحقق وطؤهما كما لايخفى (قوله وهبانية) قال فيها

وذوعته اوجنة ولدت له * ولم يدعيه ام ولد تصير

قال شارحها الشرنبلالى صورتها ولدت امة من مولاها المجنون اوالمعتوه صارت ام ولد بدون دعواهما اه فهاتان الصورتان مستثنيان من اشتراط الدعوة فى ثبوت نسب ولد الامة (قوله كوطئ بشبهة) كان نكحها فى عدة الغير (قوله اى ملكها) اشار به الى ان التقييد بالشراء فى عبارة المصنف اتفاقى اذ الحكم كذلك لوهبت له اوأوصى له بها (قوله كلا اوبعضا) تعميم للضمير المفعول قاله الحلبى وافاد به عدم تجزئ الاستيلاد وفى الدر المنتقى هل يتجزأ الاستيلاد فى التبيين نعم وفى غيره لا اذا امكن تكميله اه (قوله من حين الملك) اى لامن حين العلوق (قوله فلوملك ولدها) اى الذى حدث منها بعد ان استولدها بالنكاح وقبل ان تدخل فى ملكه (قوله من غيره) بان زوجها سيدها بشخص بعد الزوج الاول فجاءت منه بولد (قوله فله بيعه) لانه لم يحدث حال الحكم عليها بانها ام ولد شرعا حتى ينسحب حكمها عليه بل انما حدث قبل ذلك لان العبرة ليوم الملك (قوله وكذا لواستولدها بملك) عطف على قوله اوولدت من زوج اى وكذا تكون ام ولد لواستولدها ثم استحقت اوحقت ثم ملكها اه حلبى (قوله ثم استحقت) اى استحقها الغير بان اقام بينة على انها امته مثلا قال الحلبى وينبغى ان يكون ولدها حرا بالقيمة لانه مغرور (قوله ثم ملكها) اى من المستحق اومن السابى من دار الحرب

(قوله

(قوله فان عتق ام الولد يتكرر) الاصوب جعل هذه مسئلة مستقلة فانه لامناسب ارتباطه بما قبله وصورته ام ولد اعتقها مولاها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها المولى فانها تعود ام ولد وكذا لو ثانيا وثالثا اه هندية ونحوه فى البحر وظاهر الشرح انها تعود معتوقة كما لو ملكت لامام ولدها وهو ينافى ماذكر (قوله كالمحارم) اى لو ملك ذا رحم محرم منه وعتق عليه ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم سبى فملكه عتق وكذا ثانيا وثالثا هندية (قوله بخلاف المدبرة) اى فانه اذا اعتقها ثم ارتدت وسبيت فملكها لاتصير مدبرة والفرق ان عتق المدبرة وصل اليها بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لايبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد اه حلبى عن البحر (قوله وقدمر) اى فى قوله فلا يباع المدبر الخ قاله الحلبى (قوله الافى ثلاثة عشر) قال فى الدر المنتقى وتفارق المستولدة المدبرة فى مسائل ذكرنى فروق الاشباه معزيا الفروق الكرابيسى منها ثلاثة عشر فقال لاتضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع الفاسد ولايجوز القضاء ببيعها بخلاف المدبرة وقيمتها ثلث قيمتها لوكانت قنة وعليها العدة اذا اعتقت اومات السيد لاعلى المدبرة ولواستولد ام ولد مشتركة لايتملك نصيب صاحبه بالضمان بخلاف المدبرة ويثبت نسب ولدها بالسكوت دون ولد المدبرة ولاتسعى لدين المولى بعد موته بخلاف المدبرة ولايصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولايملك الحر بيعها وله بيع المدبر ولواستولد جارية ولده صح ولوصغيرا ولو دبر عبده لاوالثالث عشر انها تعتق بعد موته ولوحكما من جميع ماله واما المدبر فمن الثلث اه ملخصا وقوله وله بيع المدبر فيه نظر فان المدبر المطلق لايباع والذى فى نسخ الاشباه ولايملك الحربى بيعها وله بيع المدبر (قوله منها انها تعتق) ذكر منها اربعة (قوله بموته) اى ولوحكما كلحاقه مرتدا بحر (قوله من كل ماله) قال فى الشرنبلالية اذا لم يكن معها ولد ولا يأتى احمل تعتق من الثلث باقرار المريض كما فى البحر اه فقولهم لم الولد تعتق من جميع المال يموت المولى ليس على عمومه بل يستثنى منه مالو ثبتت امية ولدها بمجرد اقراره فى مرض موته اه ابو السعود عن الحموى ويأتى لشرح التنبيه عليه فى آخر الفروع (قوله من غير سعاية) اى لغرماء السيد (قوله والمدبرة تسعى) اما فى كل قيمتها او بعضها بحسب الدين (قوله ولوقضى بجواز بيعها) اى قضى به قاض غير حنفى يرى ذلك فان بعض العلماء واصحاب الظواهر قال به حكى عن ابى سعيد البردعى شيخ الكرخى انه خرج حاجا من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد فرأى بعد صلاة الجمعة قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفى عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلوق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ماثبت بيقين لايزول الا بيقين مثله فتصير الحنفى لانه لايقبل القياس وخبر الواحد لايوجب اليقين فقال ابو سعيد اجعلناه على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان فى بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتجيد اود وانقطع فلما رأى وهنه ووهن اصحابه فى الفقه ترك الخروج الى الحج وجلس للتدريس فاجتمع عليه اصحاب داود وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث فى الارض فمكث ثلاثة ايام ثم اخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك زيلعى والبردعى بفتح الباء الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفى آخره العين المهملة نسبة الى بردعة بلدة باقصى اذربيجان وبعضهم يهجم الذال واسمه احمد بن الحسين ابو السعود عن طبقات عبد القادر (تتمة) سئل ابو بكر عن رجل مات وترك اما وولدا هل يجب لها النفقة فى ماله قال ان لها منه ولدا فلها النفقة وان لم يكن لها ولد فلا نفقة لها حاوى عن ابن الحلبى معزيا للقاضى خان (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى وقالا ينفذ والخلاف مبنى على خلاف فى مسئلة اصولية هى ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لايرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعنده يرفع كذا فى الحلبى عن المنح (قوله بل يتوقف) اى القضاء على قضاء قاض آخر اه ضاء وابطالا منصوبا بان على التمييز فالامضاء فيما اذا كان القاضى الثانى ظاهريا ايضا فيرفع الخلاف فليس لاحد بعده نقضه والابطال فيما اذا كان القاضى الثانى غير ظاهرى فاذا قضى ببطلانه صار بيعها مجمعا على بطلانه وانما احتيج الى القاضى الثانى هنا لان الخلاف فى نفس القضاء فيحتاج الى قاض آخر ليرفع الخلاف اه حلبى وغيره (قوله وينفذ فى المدبرة) اى ينفذ قضاء القاضى الشافعى ببيع المدبرة ولايتوقف على قضاء قاض آخر (قوله كما مر) اى فى باب التدبير حيث قال المصنف والشرح فلا يباع المدبر المطلق خلافا للشافعى فلو قضى ببصحة بيعه نفذ اه (قوله وان ولدت بعده) اى بعد الولد

فان عتق ام الولد يتكرر بخلاف المدبرة (م) المستولدة بجحد مولاها (الا) فى ثلاثة عشر بخلاف فروق الاشباه والبيع الفاسد من كل ماله (كالمدبرة) وقدمر (انها تعتق عنه من الثلث) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) لاالمدبرة بل تسعى ولوقضى بجواز بيعها لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر اه ضاء وابطالا (وان ولدت بعده وولدا)

(أذا ولدت) ولوسقطا (الاسة) ولومدبرة (من سيدها) ولوباستدخال منيه فرجها (او) ولومدبرة (وينبغى ان يشهد لها) ولوحاملا (اومافى بطنها منى) كما مر (وهذا اقتضاء) (ومن ثبوت النسب وهذا كاستيلاد معتوه ومجنون) (فثبت بلادعوة) (او) ولدت (من زوج) (فاشتراها) (وهبانية) (او) ولدت (من زوج) (فاشتراها) (فعتقت) (او) ولدت (من حين الملك) (ولو بعضها) (فله بيعه وكذا لواستولدها) (اوملكت ثم ملكها)

الاول الذى اعترف به حوى (قوله ثبت نسبه بلا دعوة) انما لم يحتج اثنانى الى الدعوة لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا زمتها العدة بثلاث حيض بعد العتق منح (قوله اذا لم تحرم عليه) اى على سيدها المستولد لها (قوله بنحو نكاح) ادخل بلفظ نحو الاشتراك فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوة كما فى الدر المنتقى او كانت الحرمة بسبب ارضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله او وطئ ابنه) مصدر مضاف الى فاعله ونحو ذلك ان يطأها احد اصول السيد وفروعه (قوله او المولى امها) مراده ان يطأ المولى واحدة من اصولها او فروعها اه حلبى (قوله فحينئذ) اى حين اذ حرمت عليه باحد هذه الاشياء اه حلبى (قوله لا كثر من ستة اشهر) الاولى لستة اشهر فاكثر بدليل المقابلة بقوله ولو لاقل من ستة اشهر الخ افاده الحلبى (قوله لا يثبت الا بدعوة) لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطئ كالنفى دلالة اه بحر (قوله فلا يثبت بل يعتق عليه) ووجهه ان الولد للفراش فهو ثابت النسب من الزوج ويؤاخذ السيد باقراره بالنسب فيعتق عليه حالا (قوله ولو لاقل من ستة اشهر) مقابل لقوله لا كثر من ستة اشهر (قوله ثبت بلا دعوة) اى فى جميع الصور المتقدمة قاله الحلبى وظاهر الشرح ان ذلك منصوص فى المذهب وافاد فى البحر انه بحث الكمال وعبارته وظاهر تقييده بالاكثر من الستة انها اذا ولدت بعد عروض الحرمة لاقل من ستة اشهر فانه يثبت للتيقن بان العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره فى الفتح بحثا اه (قوله لتدب استبرآتها قبله) اى استبرآء المولى اياها قبل النكاح وظاهره ان العلة فى فساد النكاح ندب الاستبرآء وان ذلك مذكور فى البحر وليس كذلك بل العلة فى فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة اشهر كما تفيده عبارة البحر حيث قال وافاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبرآء البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريف الفساد اه قال الحلبى وهذا يقتضى انه لو استبرأها فزوجها فولدت لاقل من ستة اشهر من الزواج لا يثبت نسبه من المولى مع انها علقت قبل النكاح على ملكه فينبغى ان يثبت بلا دعوة وان استبرأها ما لم ينفه قال وهو مقتضى عبارة الهندية اه قلت لعل وجه عدم ثبوت النسب ان تزويجها بعد استبرآئها عد نفيا للولد وان كان قبل الستة اشهر على انه لا يتأتى الاستبرآء مع الحبل وان اراد الاستبرآء بالاشهر كانت صغيرة او آيسا ولا حبل فيهما وفى الهندية للمولى ان يزوجها ولا ينبغى ان يزوجها حتى يستبرئها كذا فى البدائع وان زوجها قبل الاستبرآء فولدت لاقل من ستة اشهر فالنسب ثابت والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فالنسب ثابت من الزوج فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج كذا فى المبسوط وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ولا يسعى لاحد ويعتق بموته من كل ماله وله استخدامه واجارته الا انه اذا كان جارية لا يستمتع بها وهذه اجماعية فان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح فى حق الاحكام كذا فى فتح القدير (قوله وقدمناه فى نكاح الرقيق) عبارة المصنف والشرح هنالك ولو اجبر فقنه وامته ولوام ولد ولا يلزمه الاستبرآء بل يندب فلو ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد بحر من الاستيلاد وثبوت النسب اه والضمير فى قوله قدمناه للاستبرآء ولم يتقدم للاستبرآء ذكر فى ثبوت النسب فليراجع (قوله لكنه ينتفى بنفيه) الضمير فى لكنه ينتفى للولد الثانى والضمير فى بنفيه يرجع الى المولى ولما كان يتوهم من ثبوته من غير دعوة عدم نفيه اصلا كالمعتدة اوتوقف نفيه على اللعان كالمنكوحة دفع هذا التوهم بالاستدراك (قوله لان الفراش اربعة) اعلم ان بعضهم ذهب الى ان الفراش اثنان قوى وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد فينتفى ولدها بمجرد النفى وولد المنكوحة باللعان وصرح فى الهداية بان الامة ليست بفراش ومنهم من جعل الفراش ثلاثة كصاحب البدائع قوى وهو فراش المنكوحة حتى يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفى الا باللعان وضعيف وهو فراش الامة حتى لا يثبت النسب بلا دعوة ووسط وهو فراش ام الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفى بلا ملاعنة ومنهم من جعله اربعة كالشرح افاده ابو السعود (قوله وعلم حكمهما) علم حكم الامة من الحال الاول فى ام الولد وهو انه لا يثبت النسب الا بدعوة (قوله للمنكوحة) اى المعقود عليها ولو لم يكن دخول ومثل المنكوحة المطلقة رجعيا لانها لا تخرج عن كونها منكوحة ابو السعود (قوله واقوى للمعتدة) اى معتدة البائن قاله الحلبى (قوله لعدم اللعان) لان شرط اللعان قيام الزوجية بان تكون منكوحة او معتدة رجعى كما تقدم فى بابه قاله الحلبى (قوله الا اذا قضى به قاض)

استثناء

(ثبت نسبه بلا دعوة) اذا لم تحرم عليه بنحو نكاح او كانه او وطئ ابنه او المولى امها فحينئذ لو ولدت لاقل من ستة اشهر لا يثبت الا بدعوة الا فى المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه ويفسد النكاح لندب استبرآئها قبله ويجبر وقد مناه فى نكاح الرقيق ويؤمن النسب (لكنه ينتفى بنفيه) من غير توقف على لعان لان الفراش اربعة ضعيف للامة ووسط للمنكوحة فلا ينتفى الا باللعان واقوى للمعتدة فلا ينتفى اصلا لعدم اللعان (الا اذا قضى به قاض)

استثناء من قوله لكنه ينتفى بنفيه (قوله غير حنفى) اما الحنفى فليس له الحكم من غير صريح الدعوة اه بحر (قوله يرى ذلك) اى يرى عدم صحة نفى الولد الثانى قاله الحلبى (قوله فيلزمه بالقضاء) اى يلزم الولد الثانى اى نسبه بالقضاء وظاهره ان ذلك القضاء يرفع الخلاف (قوله او تطاول الزمان) سبق الاختلاف فى تحديده فى اللعان (قوله لانه دليل الرضى) اى لان التطاول مع السكوت دليل الرضى وعبارة البحر لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح اه (قوله فى هاتين الصورتين) زاد فى الشرنبلالية ما لو اعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية اه ابو السعود (قوله يعنى الكافر) يشمل المستأمن فتجرى عليه احكامنا لدفع الذل عن المسلمة (قوله وامدبرته) المدبرة كام الولد تجب السعاية على كل منهما غير ان ام الولد تسعى فى ثلث قيمتها والمدبرة فى الثلثين وحكم المكاتبة كذلك بل هى اولى لان وجوب السعاية عليها ثابت قبل اسلامها اه ابو السعود (قوله نظرا للجانبين) جانب ام الولد بدفع الذل عنها بصيرورتها حرة وجانب الذمى بالسعاية عليها فدفع الضرر عنه بها (قوله اشد من خصومة المسلم) لان الذمى لا يرجى منه العفو وقت المخاصمة ولا وجه لاعطائه ثواب طاعة المسلم لانه ليس من اهل الثواب ولا لوضع وبال الكفر على المسلم فتبقى خصومته افاده ابو السعود وقد يقال لا مانع من وضع وبال غير الكفر من السيئات على المسلم فيعذب بها عنه وروى من ظلم ذميا كنت حجيجه يوم القيامة وحمله بعض العارفين على معنى ان النبى صلى الله عليه وسلم يحاج عن المسلم لان الذمى يقول لا ارضى بخصومتى الا ان يكون خصمه معه فى محل استقراره ووجه الاشدية فى الدابة ما قلنا فى الذمى من ان الطاعة لا تدفع لها فانها لا تتم بل تصير ترابا وليس عليها وزار حتى يتحملها الادمى عنها وايضا فانها لا تشكو ولا تنتصر بمخلوق وقد روى من اظلم ممن ظلم من لا يجد له ناصرا غير الله (قوله فى ثلث قيمتها قنة) كذا فى البحر وغيره فما فى الشلبى من قوله وهى ثلثا قيمتها قنة ليس على ما ينبغى (قوله وهى مكاتبة) اى كالمكاتبة بان يقدر القاضى قيمتها فيجمعها عليها كذا فى الدر المنتقى وشرط فى الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضى كذا فى البحر (قوله اذ لو ردت لا عيدت) اى فيلزمها الذل وهو مدفوع عنها شرعا (قوله ولو مات قبل سعايتها) اى قبل ادآء ما سعت فيه (قوله ولدته فى سعايتها) اى فى مدة السعاية بان طالت مدة السعاية وتزوجت فى اثنائها باذن السيد وولدت ولدا او اكبر ثم هذا محله ما اذا مات هى كما فى البحر وشرح الملتقى لا فيما اذا مات هو التى هى مسئلة المصنف فالاصوب جعلها مستقلة ولا يمزجها بكلام المصنف (قوله وكذا حكم المدبر) اى فى انه يسعى ويعتق بعد الادآء وانه كالمكاتب الخ (قوله فيسعى فى ثلثى قيمته) وقيل نصفها وهما قولان مصححان كما قال الحلبى وكان المناسب ان يقول فى قيمته كما قال المتن فى ام الولد فى قيمتها او يقول فى ثلثى قيمته قنا كما قال هو فى ام الولد فى ثلث قيمتها قنة (قوله قن الذمى) ومثل القن القنة كما فى البحر وغيره (قوله تخلصا من يد الكافر) افاد بهذا التعليل ان الذمى ليس بقيد لحكم الحربى المستأمن كذلك (قوله ولو مع ابنه) بالنون بعد الباء وهو الموافق لما فى البحر وغيره قال الحلبى وفى بعض النسخ بالياء المثناة من تحت بعد الباء الموحدة وهو غير صحيح اه وفيه نظر اذ لا مانع من صحة دعوى الابن نسب ولد الامة المشتركة بينه وبين ابيه (قوله ثبت نسبه منه) وجهه انه لما ثبت فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه لا يتجزأ وهو الملوق اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين (قوله او مريضا) اى مرض الموت بحر (قوله او مكاتبا) اى اذا ادعى الولد وحده ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمتها للشريك ضمان تملك فيدخل نصيب شريكه فى ملكه وتصير كلها ملكه ام ولد (قوله لكنه ان عجز فله بيعها) هذا لا يصح لانه عند العجز يصير قنا والقن لا يملك شيأ من التصرفات المالية وقد وقع نحوها للشرح صاحب البحر وغيره واصل العبارة للظهيرية ونصها وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن نصف قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان يستخدمها كل واحد منهما يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد فى نصيب المكاتب بصفة الاقرار ولم يثبت بدليل انتهاتباع بعد العجز اه وهو محتاج الى البيان فقوله ضمن نصف قيمتها للشريك اى ضمان تملك فيدخل نصيب شريكه فى ملكه وتصير كلها ملكه ام ولد ثم ان عتق بادآء بدل السعاية استقرت امومية ولدها وان عجز زالت امومية ولدها لانه لا جائز ان تبقى ام ولد للعبد لعدم ملكه ولا للسيد لانه لم يستولدها فتعين كون نصيب

(غير حنفى يرى ذلك فيلزمه بالقضاء او تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر فى اللعان لانه دليل الرضى بحر (فلا) ينتفى بنفيه فى هاتين الصورتين (اذا اسلم ام ولد الذمى) يعنى الكافر وامدبرته مسكين (عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا سعت) نظرا للجانبين لان خصومة الذمى والدابة اشد من خصومة المسلم (فى) ثلث (قيمتها) قنة (وعتقت بعد ادآئها) اى ادآء قيمة (وهى مكاتبة فى حال سعايتها) الا فى صورتين لا يعجزن (لو ردت لا عيدت) (لو مات قبل سعايتها) ولدها (ولدته فى سعايتها) ولا يسعى فى ثلثى قيمته (ولو مع ابنه) لانه لم يستولدها (او مريضا او مكاتبا) ولو كاتب كل واحد منهما نصيبه (فان عجز فله بيعها) ولو كان احدهما مكاتبا

المكاتب فى رق السيد له ان يبيعه وللشريك الاخر ان يبيع حصته فقول الظهيرية فاذا عجز المكاتب كان له اى
للشريك بيعها اى بيع حصته منها الان حكم الاستيلاد وهو عدم جواز البيع فى نصيب المكاتب كان بسبب
صفة هى اقرار المكاتب بالولد ولم يثبت ذلك الحكم بقرينة ان سيد المكاتب يبيع ماخص المكاتب بعد عجزه
فيملك الشريك الاخر بيع حصته ايضا فان اعتق العبد وملكها يوما من الدهر صارت ام ولد له اه حلبى
بتصرف (قوله وهى ام ولده) اى اتفاقا اما عنده فلان الاستيلاد لا يتجزأ وعندهما يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك
نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك بحر (قوله وضمن يوم العلوق نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل
الاستيلاد وهو ضمان مستند ليوم العلوق فاعتبر (قوله ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة وانتملك انما ثبت
بعد الاستيلاد (قوله ولو معسرا) مبالغة على قوله وضمن بقسميه افاده فى البحر (قوله لانه علق حر الاصل)
وذلك لان امية ولدها ثبتت مستندة الى وقت العلوق فالنسب يثبت مستندا الى وقت العلوق ايضا فلم يعلق شئ
منه على ملك شريكه (قوله وان ادعياه معا الخ) قيد بالمعية لانه لو سبق احدهما بالدعوة كان السابق
اولى كائنا من كان كذا فى السراج عن الامام محمد رحمه الله تعالى وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما
فعند الامام يثبت الولد من المدعين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة
وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة لا غير وهو رواية الحسن عن الامام (قوله وقد
استويا الخ) فلو ترجح احدهما لم يعارضه المرجوح كما يأتى (قوله وقت الدعوة لا العلوق) فلو كان احدهما
مسلما والاخر ذميا وقت العلوق ثم اسلم الذمى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما (قوله فهو ابنهما) وذلك
لكتاب عمر رضى الله تعالى عنه الى شريح فى هذه الحادثة ابسا فلبس عليهما ولو بينا البين لهما هو ابنهما يرثهما
ويرثانه وهو للباقى منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولا اعتبار بقول القائف وسرور
النبى صلى الله عليه وسلم بقول القائف فى اسامة لان الكفار طعنوا فى نسبه وكان قول القائف قاطعا لطعنهم
(قوله قدم من العلوق فى ملكه) قال فى الفتح اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت
يعنى لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق فى ملكه اه وكان المناسب
ان يقول يعنى لاقل من ستة اشهر من بيع النصف بدليل قوله لكون العلوق فى ملكه وبدليل ماذكره فى مسئلة
النكاح كما ستسمعه اه حلبى (قوله ولو بنكاح) قال فى الفتح اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها
هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهى ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد
لا يحتمل التجزى ابتداء عندهما ولا بقاء عنده فيثبت فى نصيب شريكه ايضا حلبى (قوله واب) عطف على من
فى قوله قدم من العلوق فى ملكه (قوله على ابن الخ) هو على سبيل النشر المرتب (قوله ومرتد) كذا وقع
فى البحر والنهر وشرح الحموى وهو مخالف لما فى الزيلعى ونصه والمرتد اولى من الذمى وفى الفتح ولو كانت الدعوة
بين ذمى ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام فما هنا سبق قلم افاده ابو السعود (قوله ثم لا يثبت نسب ولد
ثان) اى فى جميع الصور المتقدمة (قوله لحرمة الوطئ) اى بالشركة (قوله كامر) من انها اذا ولدت ولدا ثانيا
يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم تحرم عليه (قوله وهى ام ولدهما) لان دعوة كل واحد منهما فى نصيبه من الولد
معتبرة راجحة على دعوى صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه ام ولد تبعا لولدها مخ
وافاد بكونها ام ولدلهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت فلا ضمان للحى فى تركة الميت لرضى
كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند الامام لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها له
ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية فى قول الامام وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا
ويسعى ان كان معسرا كذا فى فتح القدير (قوله ان حبلت فى ملكهما) بان ولدت لستة اشهر من وقت الشراء فادعياه
الشراء حلبى عن البحر (قوله لا لو اشتراها حبلى) بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فادعياه
او اشتراها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولدلهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد
مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت الدعوة
فيعلق حر البحر (قوله وبادعاء احدهما) اى فيما اشتراها حبلى ولم يثبت الاستيلاد اما اذا ثبت الاستيلاد من
احدهما فهى كعين قول المصنف آنفا فان ادعى ولدا مشتركة ثبت نسبه منه وهى ام ولده وضمن نصف

قيمتها

(وهى ام ولده وضمن) اى يوم العلوق (نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (لانه) اى الاب (علق حر الاصل) الثانى (وقد استويا) اى وقت الدعوة (ان ادعياه معا) اى الابوان (او وافى فهو ابنهما) لانه لا ولاء لهما على ابنهما ولا على ولد ولدهما (ان حبلت) اى الجارية (فى ملكهما) اى ملك الابوين (ولو بنكاح) اى ولو كان العلوق بنكاح (واب) اى وادعاه اب (على ابن) اى ولد (ولد) اى ولد ولد (ومرتد) اى ولد ولد مرتد (ثم لا يثبت نسب ولد ولد) اى ولد ولد ولد (لحرمة الوطئ) اى بالشركة (كامر) من انها اذا ولدت ولدا ثانيا يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم تحرم عليه (وهى ام ولدهما) لان دعوة كل واحد منهما فى نصيبه من الولد معتبرة راجحة على دعوى صاحبه لقيام المرجح فتصح دعوته فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه ام ولد تبعا لولدها مخ وافاد بكونها ام ولد لهما انها تخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت فلا ضمان للحى فى تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند الامام لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية فى قول الامام وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا كذا فى فتح القدير (قوله ان حبلت فى ملكهما) بان ولدت لستة اشهر من وقت الشراء فادعياه الشراء حلبى عن البحر (قوله لا لو اشتراها حبلى) بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فادعياه او اشتراها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولدلهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت الدعوة فيعلق حر البحر (قوله وبادعاء احدهما) اى فيما اشتراها حبلى ولم يثبت الاستيلاد اما اذا ثبت الاستيلاد من احدهما فهى كعين قول المصنف آنفا فان ادعى ولدا مشتركة ثبت نسبه منه وهى ام ولده وضمن نصف

قيمتها نصف عقرها لا قيمة ولدها (قوله لا العقر) لعدم الوطئ فى ملك صاحبه كيف وقد قلنا انها دعوة عتق
(قوله وتقاصا) فائدة ايجاب العقر على كل منهما مع المقاصصة تظهر فيما اذا كان نصيب احدهما ازيد فانه
يرجع بالزيادة وفيما لو ابرأ احدهما صاحبه بقى الاخر ولو قوم نصيبه بفضة والاخر بذهب كان له دفع الفضة واخذ
الذهب افاده فى شرح الملتقى (قوله بخلاف البنوة والارث) الحاصل ان النسب وان كان لا يتجزأ لكن تتعلق به
احكام متجزئة كالميراث والنفقة والحاضنة والتصرف فى ماله واحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح
فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ومالا يقبلها يثبت فى حق كل منهما على الكمال كما نه ليس معه غيره
قاله الزيلعى وغيره (قوله فان ذلك لهما) افرد اسم الاشارة بتأويل المذكور (قوله وان كان احدهما الخ) وصل
(قوله فيكون سوية) اى فيكون النسب بين الشريكين سواء اى كاملا وليس المراد انه يقسم نصفين اذ هو
لا يتجزأ كما قاله الشرح (قوله لعدم الاولوية) حذف من العبارة كلا ما ذكرها نصف بقوله لان النسب لا يتجزأ
وهو فى الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية والارث تابع لذلك وكذا الولاء اه (قوله
وورث الابن الخ) وجهه ان كلا واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله مخ (قوله وورثا
منه ارث اب واحد) لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية كما اذا اقام كل واحد منهما البينة
ان هذا ابنه او على ان هذا الشئ له مخ وافاد به انه لو مات احدهما قبل الولد ثم مات الولد فجميع ميراثه للباقى
منهما وان الولاية عليه فى التصرف مشتركة ولذا قال فى الخانية من باب الوصى رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل
واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورثه من اخ له من امه
او وهبه له اخوه لا يتفرد بالتصرف فى ذلك المال احد الابوين عند الامام ومحمد وعند ابى يوسف يتفرد بحر
بتصرف (قوله وكذا الحكم عند الامام) اى وكذا يثبت الولد من المدعين وان كثروا ولو مائة او ألفا كذا
فى الدرر الملتقى (قوله ولو نساء) يعنى اذا ادعين ولدا كل منهن تدعى انه ولدها (قوله وتمامه فى البحر) ذكر فيه عن
غاية البيان لو تنازع فيه امرأتان قضى به ايضا بينهما عند الامام وعندهما لا يقضى للمرأتين وكذا يثبت عند
الامام النخمس ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى بينهم عند الامام وعندهما يقضى للرجل ولا يقضى
للمرأتين فاذا تنازع فيه رجلان وامرأتان يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين اه حلبى بتصرف (قوله
وفيه لو مات احدهما الخ) هاتان المسئلتان مفرعتان على كون الجارية ام ولد لهما (قوله قلت) اصله اصاحب
البحر (قوله انما يتجزأ) اى على قول الامام (قوله فى القنة لا فى ام الولد) بقى الكلام فى المدبر والمكاتب هل
يتجزأ عتقهما اه حلبى قلت قول الشرح فى باب التدبير ولو دبر احد الشريكين فلا خرخيارات العتق فان
ضمن شريكه نفذ سعى فى نصفه اه يفيد ان العتق فى المدبر يتجزأ لانه جاز للشريك الاخر العتق مع بقاء نصيب
الاخر على التدبير وقال المصنف والشرح فى باب كتابة العبد المشترك عبد شريكين اذن احدهما لصاحبه ان
يكاتب حظه بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون له نفذ فى حظه فقط عند الامام تجزئ الكتابة
عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه اه ولو قبض الالف عتق حظ القابض اه المراد منه وهو يقتضى تجزأ عتق
المكاتب فان قوله عتق حظ القابض يفيد بمفهومه ان حظ غير المكاتب لم يعتق وحينئذ فله خيارات العتق
فليتأمل (قوله وخرج الكلامان منهما معا) لم يبين المصنف كالذى رأيته من المؤاخات حكم التعاقب والظاهر
انه اذا سبقت الدعوة تكون فى حكم المعية واذا سبق الاعتاق يكون العبد معتق البعض ومقتضاه ان يكون
للشريك الخيارات السابقة الا انه بقوله هو ابنى اعتقه ولا مانع من ثبوت نسبه حينئذ ويحرر (قوله فالدعوة
ولى) فيكون الضمان مثل ما تقدم فى الجارية المشتركة اذا ادعى احدهما ولدها (قوله لاستنادها للعلوق) اى
لوقت العلوق اى والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتق ولد الغير مخ (قوله كدعوته ولد جارية
الاجنبى) قال فى النهر لان غاية امره ان يكون كالاجنبى ولو ادعى ولد جارية اجنبى فصدقه المولى يثبت نسبه اه
والمراد انه اتى الولد منها بنكاح لا بزنى لما يأتى انه اذا زنى بامة فولدت فملكها لم تصر ام ولد فهنا اولى فتأمل (قوله
فلا يشترط تصديقها) لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وخيرت بين البقاء على كتابتها واخذ عقرها وبين ان تعجز
نفسها وتصير ام ولد كذا فى النهر عن الدراية (قوله كما يجئ) اى فى كتاب المكاتب قاله الحلبى (قوله ولزم المدعى
العقر) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ابو السعود عن الدرر (قوله وقيمة الولد) وجهه

(ولى كل نصف عقرها وتقاصا الا اذا
كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه
لا العقر (قدر المهر بقدر الملك (بخلاف البنوة
الزيادة) لان المهر يتقدر بالملك (والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان
احدهما اكثر ملكا لانعدام الاولوية (فيكون سوية النسب فيكون بينهما على السواء
الارث والولاء (وورث الابن من كل ارث ابن)
كامل (وورثا منه ارث اب واحد) لان المستحق
الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء وتمامه فى
احدهما فقط فالعتق انما يتجزأ فى القنة لا فى
الجوهرة (قوله لو مات احدهما واعتقها عتقت
ام الولد بل يعتق بعضها يعتق كلها اتفاقا
بلا شئ قلت فالعتق انما يتجزأ فى القنة لا فى
مجتبى فليحفظ (جارية بين رجلين ولدت
احدهما واعتقها الآخر وضمن الكل ارث ابن
فادعاها احدهما فالدعوة اولى) لاستنادها
منهما معا فالدعوة ولد امة مكاتبة وصدقه
ثمانية (لزم النسب) بتصادقهما كدعوته
المكاتب لزم الاجنبى اما ولد مكاتبته فلا يشترط
ولد جارية ابيه يجئ (و) لزم المدعى (العقر
وقيمة الولد) بوجوه

انه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر (قوله للشبهة) وهو اعتماده على انه كسب كسبه (قوله لم يثبت النسب) ولم يلزم المدعى شئ (قوله لحجره) اى السيد اى لمنعه نفسه عن التصرف فى مال المكاتب بعقد الكتابة فهو فى كسب المكاتب ملحق بالاجنبى (قوله احلها الى مولاها) اى بالنكاح لا بالبيع ونحوه والا كانت ملكه فيلغو قوله ولو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب ولا بمعنى اذن لى فى وطئها والا كان زنى ولا يثبت النسب اه حلبى (قوله لم يثبت) اعترض بان الولد للفراش فمقتضى تصديقه فى الانكاح ان يصدق الزوج فى دعوى الولد وان كذبه المولى (قوله والا) بان كذبه فى احدهما او فيهما لا يثبت لكن الشق الاول ذكره المصنف بقوله فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد والشق الثانى مفهوم بالاولى فلا حاجة الى ذكره اه حلبى وفيه ان عبارة الشرح تصدق بما اذا كذبه فى الاحلال وصدقه فى الولد ولم يذكره المصنف وليست مفهومة بالاولى (قوله وقول الزيلعى) هذا الجواب للمصنف قاله الحلبى (قوله فلا مخالفة) اى بين ما فى الزيلعى وبين ما فى الخانية والدرر من انه لا يثبت النسب الا اذا صدقه فى الامرين جميعا (قوله اى المولى) ظاهر فى انه تفسير للضمير فى تكذيبه وهو حينئذ من اضافة المصدر الى فاعله الا ان فيه تشتيت الضمائر بالنظر الى قوله ولو ملكها فان ضميره الى المستولد ويحتمل انه من اضافة المصدر الى مفعوله والتقدير بعد تكذيب المولى اياه اى المدعى للاحلال وكلام الشرح يؤيد الاول (قوله ولو مكاتبه) اى ولو كان المولى المكذب مكاتبه اى مكاتب المستولد وافاد بذلك ان هذا الحكم متحد فى جارية الاجنبى وجارية مكاتبه وهى المسئلة التى قبل هذه (قوله ثبت النسب) تبع المصنف فى هذا التعبير صاحب الخانية وهو مشكل فان المكذب لدعواه قبل ان يملكه موجود بخلاف ما اذا ملكه فانه حينئذ ارتفع المانع وزال المنازع اللهم الا ان يكون معنى قوله ملكها اى مع ولدها قاله الحلبى وقول الحلبى ثبت النسب راجع الى قول الشرح اوملكه وقوله وتصيرام ولد راجع الى قول المتن ولو ملكها فهو نشر مشوش غير ظاهر لبعده من كلام المصنف فى حد ذاته (قوله اذا ملكها) تكرار مع قول المصنف ولو ملكها اه حلبى (قوله لبقاء اقراره) علة للصورتين (قوله اوجده) عطف على قوله احد والاولى ان يقول بدل ابويه اصليه ليكون اعم واوضح (قوله للشبهة) اى شبهة الفعل (قوله الا ان يصدقه) اى المولى فيهما اى فى الصورتين وهى صورة جارية احد الاصول والثانية جارية امر أته ويحتمل ان الضمير يرجع الى ظن الحل والى الولد وهو الاقرب (قوله وان ملكه يوما عتق عليه) اى وثبت نسبه نظرا لادعائه السابق على الملك وانما لم يثبت نسبه اولا لوجود ملك الغير مع تكذيبه وقد زال اه حلبى قلت يأتى فى الحدود ان النسب لا يثبت فى شبهة الفعل لتمحضه زنى الا فى المطلقة ثلاثا بشرط ان تلد لاقل من سنتين والا فى وطئ امر أة زفت اليه وقال النساء هى زوجتك ولم تكن كذلك فالدعوة فى هذه المسئلة عتق والنسب غير ثابت (قوله وان ملك امه) اى وحدها (قوله لعدم ثبوت نسبه) فيه نظر ووجهه انه لما ادعى الولد فقد اقر له بالنسب ولامه بامومة الولد وكان المانع منهما قائما وهو كونهما ملكا للغير مع التكذيب فلما ملك الام زال المانع فى حقها فينبغى ان تصير ام ولد وان لم يثبت نسب الولد الا ان فتأمل اه حلبى (قوله لكنه نقل الخ) اقول الذى نقله عنهما ليس فى هذه المسئلة بل فى مسئلة الاحلال كما يعلم بمراجعة المتن افاده الحلبى لكن الحكم واحد اذ لا فرق بين جارية الاجنبى وجارية الاصول والزوجة (قوله ثبت النسب) الاولى ان يقول صارت ام ولده (قوله نعم فى الخانية) تقوية لما ذكره المصنف (قوله لم تصر ام ولده) فيجوز له بيعها هندية عن الاختيار (قوله وان ملك الولد عتق) لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة بحر (قوله وفى الاشباه الخ) الفرق كما فى الحموى عن غاية البيان ان الاخ ينسب الى اخته بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة اما النسبة الى الام فلا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة فيعتق بالملك اه (قوله اراد وطئ امته الخ) يستفاد من الفرع ان الاب له ان يتزوج امة صغيره ثم ان هذه حيلة اوقعت فى ربكة لانها خرجت من ملكه بحيث لا يمكن عودها اليه ولو وطئها وهى على ملكه قد لا تحمل من الوطئ او انها اذا حملت يأمرها بالاسقاط قبل التخليق فاذا اسقطت كان له بيعها واذا دخلت فى ملك طفله امتنع عليه ذلك (قوله والاخ الثلث) وذلك لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية بحر (قوله وما فى يديها للمولى) اى اذا مات سيدها يكون ما فى يديها اى لورثته الا اذا اوصى لها به ومنه علم صحة الوصية لام الولد وهو

منصوص

(وسقط الحد) عنه (للشبهة ولم تصر ام ولده) لعدم ملكه (وان كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد (ولدت منه جارية غيره وقال احلها الى مولاها والولد ولدى فصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه فان صدقه فيهما) جميعا (يثبت والا) والا (وقول الزيلعى ولو صدقه فى الولد يثبت اى مع تصديقه فى الاحلال فلا مخالفة كما لا يخفى (ولو ملكها) اوملكه (بعد تكذيبه) اى المولى (ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصير ام ولده اذا ملكها لبقاء اقراره (ولو استولد جارية احد ابويه) اوجده (وقال ظننت حلها لى فلا حد) (وان ملكه (ولا نسب) وان ملك امه لا تصير ام ولده (يوما عتق عليه) كذا ذكره المصنف تبعا لعدم ثبوت نسبه هنا وفى نكاح الرقيق لانه ظاهى لكنه نقل هنا انه لو ملكها بعد تكذيبه عن الدرر والخانية انه لو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار فقد برئ عم فى الخانية زنى بامة فولدت فملكها ام تصير ام ولده وان ملك الولد عتق ولو اخته لابيه لا (فروع) اراد وطئ امته ولا تصير ام ولده يملكها المطلقة ثم يتزوجها اقرب من تحل تعتق من الكل والاظهر فداء الولد او حبل تعتق من الثلث وما فى يديها للمولى

منصوص عليه فى باب الوصية بالثلث (قوله استحسن محمد) انظر هل هذا الاستحسان على طريق الندب او الوجوب والظاهر الاول (قوله ولا شئ للمدبر) اى من هذه الثياب كما فى البحر والمعنى ولم يستحسن محمد للمدبر شيأ والا فالحكم فيه وفى ام الولد واحد وهو انه لا شئ لهما وقد سبق فى التدبير ان لو اوصى له بسهم صحت الوصية ويعتق وهو يدل على صحة الوصية للمدبر والله سبحانه وتعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

(كتاب الايمان)

قوله مناسبته) اى مناسبة ذكر الايمان عقب العتاق قال الكمال اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح فى ان الهزل والاكراه لا يؤثران فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه اوجه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه فى تمام معناه الذى هو الاسقاط وفى لازمه الشرعى الذى هو السراية فقدمه على اليمين اه شلبى (قوله فى الاسقاط) اى وان اختلفت الحيثية فان الطلاق اسقاط قيد النكاح والعتاق اسقاط قيد الرق (قوله والسراية) فانه اذا اطلق نصفها مثلا سرى الطلاق الى كلها وكذا اذا اعتق وهذا انما يظهر على قول الصاحبين فانهما قالا بعدم التجزئ واوجبا السعاية واما على قول الامام فالاعتاق متجزئ (قوله لغة القوة) قال فى النهر واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم الا ان قولهم كما فى المغرب وغيره سمى الحلف يمينا لان الحالف يتقوى بالقسم او انهم كانوا يتماسكون بايمانهم يفيد ان لفظ اليمين منقول لا مشترك كذا فى الفتح اه اقول لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحى المذكور فى المتن قاله الحلبى قال الحموى بعد نقل كلام النهر وفيه نظر فان المنقول يهجر فيه المعنى الاصلى وهذا ليس كذلك اه اى لان اليمين تستعمل كثيرا بمعنى الجارحة والقوة كما فى قوله تعالى لاخذنا منه باليمين فلم يهجر المعنى الاصلى بحيث لا يستعمل الا فى القسم فقط (قوله عن عقد قوى به عزم الحالف) هذا التعريف للزيلعى وعليه جرى ابن الكمال فى الاصلاح ثم قال فى الايضاح اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفى الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيه من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم اه فالمراد بالعقد اما ذكر الله تعالى للحلف به او صفة من صفاته التى يحلف بها او التعليق والكتاب موضوع للاول (قوله على الفعل او الترك) متعلق بالعزم او بقوى (قوله فدخل التعليق) لصدق التعريف عليه (قوله فانه يمين شرعا) وذلك لما فيه من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب (قوله الا فى خمس) قيل عليه لم يظهر عدم الحنث فى هذه المسائل مع اطلاق كون التعليق يمينا اه اقول الاطلاق مقيد بغير ما استثنى اه حموى والاولى ان يقول الا فى ست لانها كذلك وقد تزيد بالتفصيل (قوله مذكورة فى الاشباه) عبارتها حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل ان يعلق بافعال القلوب او يعلق بمجئ الشهر فى ذوات الاشهر او بالتطليق او يقول ان اديت الى كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق او ان حضت حيضة او عشرين حيضة او بطلوع الشمس كما فى الجامع انتهت مثال التعليق بافعال القلوب قوله انت طالق ان اردت انا او احببت فانه لا يكون تعليقا فلا يكون يمينا لانه اخبار عن مالكية نفسه كما يقال فى عرف الناس يكون كذا ان اردت انا والا فلا يكون وهو كالتعليق بالمشيئة والتعليق بالمشيئة لا يكون يمينا سواء علق بمشيئة نفسه او غيره الا ترى انه لو قال لعبد منك هذا العبد ان شئت صح ولو كان هذا تعليقا محضا لما صح اذ البيع لا يقبله وقوله او يعلق بمجئ الشهر فى ذوات الاشهر مثاله ان يقول اذا اهل الهلال فانت طالق لا يكون يمينا وهذا مبنى على اصل وهو ان كلامه متى خرج تفسيرا للطلاق السنى كان تنجيزا لا تعليقا فاذا قال لذات الاشهر اذا جاء رأس الشهر فانت طالق كان تفسيرا لطلاق السنة وقيد بقوله فى ذوات الاشهر لانها لو كانت من ذوات الاقراء يكون يمينا لعدم صحة كونه تفسيرا وقوله او بالتطليق عطف على قوله بافعال القلوب وذلك كان يقول ان طلقتك فعبدى حر هذا اسفاد كلامه وفى كونه ليس يمينا كالذى بعده نظر وقد راجعت ايمان الجامع فلم ارها فيه وقوله ان حضت حيضة مثاله قول الرجل لامر أته انت طالق اذا حضت حيضة فلا يحنث به فى اليمين الاولى لانه تفسير لطلاق السنة وهو تنجيز لا تعليق كانه

الا اذا اوصى له بشئ فيما يظهر فى الجنى استحسن محمد للمدبر والله تعالى اعلم

(كتاب الايمان)

مناسبته علم مما تقدم لكن ذكره الكرخى عقب العتاق لقوة فى الاسقاط والسراية (قوله عن عقد قوى به عزم الحالف) فى الاسقاط (عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف) فدخل التعليق فانه يمين شرعا (والترك) فدخل الحلف على الفعل او الترك فى الاثبات والنفى كما فى الزيلعى وغيره ثم اعلم ان ما ذكره المصنف من الست مذكورة فى الاشباه

قال انت طالق للسنة ولو قال كذا طلقت اذا حاضت وطهرت لان الحيضة اسم للكاملة ولا يتحقق الكمال الا بوجود جزء من الطهر ولو قال اذا حضت ثلاث حيض قال ابو الحسن الكرخي ينبغي ان لا يحنث لانه يصلح تفسيرا للطلاق السني فامكن جعله مفسرا ولو زاد على ثلاث حيض حكى الجصاص عن الكرخي انه قال يجوز ان يقال يحنث في اليمين الاولى لان هذا لا يصلح تفسيرا للسني لان ما بعد مضي اربع حيض ليس بوقت للطلاق السني في هذا النكاح اذ لا مزيد لاوقات السنة على الثلاث الا ترى انه لو قال لها في طهر جامعها فيه انت طالق ثلاثا للسنة لا يقع بعد الحيضة الرابعة شئ وقال ابو بكر الرازي ينبغي ان لا يحنث لانه يصلح تفسيرا للسنة لان ما بعد الحيضة الرابعة وما بعد عشرين حيضة في هذا النكاح قد يكون وقتا للسنة لان السنة قد تتأخر الى الحيضة الرابعة او اكثر منها بان يجامعها بعد اليمين في الحيضة الاولى والثانية والثالثة ثم لم يجامعها حتى طهرت من الرابعة فانها قد تطلق في هذا الطهر كذا في شرح تلخيص الجامع الصغير للقاضي فخر الدين الماردينی حموی وقال الحلبي انما لم يحنث بالتطليق لاحتمال حكاية الواقع الا انه جعل الصورة فيما اذا علق الطلاق على التطليق كقوله ان طلقتك فانت طالق فانه يحتمل انت طالق بهذا الطلاق المعلق عليه وانما لم يحنث بان اديت فانت حر الخ لانه تفسير للكتابة اه ولم يتكلموا على التعليق بطلوع الشمس وكانه لانه من المحقق (قوله فلو حلف لا يحلف الخ) تفريع على كون التعاليق ايمانا قال النحريری في شرح الكنز اطلق محمد اليمين على التعليق وهو حجة وظاهره انه يمين لغة وقيل انه منه بناء على عرف الفقهاء وفائدته تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم علق بان قال ان دخلت الدار فكذا فعلى القول بانه يمين يحنث وعلى القول الثاني لا يحنث اه فقول الشرح حنث بطلاق وعتاق اي معلقين (قوله وشرطها الاسلام والتكليف) قال في النهر وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه الى البدائع وما قلناه اولى اه اقول وجه الاولوية ان الكافر على الصحيح مكلف بالاصول والفروع كما حقق في الاصول فلا يخرج بالتكليف واعلم ان اشتراط الاسلام انما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو ان فعلت كذا فعلي صلاة واما اليمين بغير القرب نحو ان فعلت كذا فانت طالق فلا يشترط له الاسلام كما لا يخفى اه حلبي اقول مقتضى تكليفه بالفروع ان يمينه معتبر في حقه بمعنى انه يعذب على الغموس منه وعلى عدم اخراج الكفارة مع القدرة في غيره عند الحنث ولذا قال الشيخ عثمان النحريری في شرح الكنز والكافر يمينه منعقدة لغير الكفارة فمن شرط الاسلام راعى الى حكمها وفي الهندية لو حلف الكافر على يمين ثم اسلم فحنث لا كفارة عليه عندنا وخرج بقيد التكليف الصبي والمعتوه والمجنون فلا يصح يمين هؤلاء ويشترط ان يكون خاليا عن الاستثناء بنحو ان شاء الله او الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان ارى او احب غيره اه وليس من الشروط الحرية ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لتصريحهم بان العبد يكفر بالصوم (قوله وامكان البر) بان يكون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب مترددا بين البر والهتك افاده صاحب البحر وغيره وهذا عندهما لا عند ابي يوسف (قوله وحكمها البر) اي اصالة او الكفارة اي خلفا اه حلبي عن الدر المنتقى وقال في البحر وحكمها شيأن وجوب البر بتحقيق الصدق بنفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سيأتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا اه (قوله اللفظ المستعمل فيها) يشمل اليمين بالله تعالى وصفاته والتعاليق (تنبيه) قال في المحيط والافضل في اليمين بالله تعالى تقليلها لان في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك اه قلت وعليه الصوفية قال

فبالله لا تحلف وان كنت صادقا * ولا تكذبن يوما وان كنت هازلا
ولا تعدن يوما وان كنت واعدا * فبادر الى انجاز وعدك عاجلا

حموی عن الرمز وقال العلامة النحريری وكثرة الايمان ولو صدقا تورث الفقر والنصب (قوله بغير الله تعالى) كالطلاق والعتاق (قوله للنهي) وهو ما ورد لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر اه بحر ومحل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم اه شلبي (قوله وعامتهم لا) اي لا يكره لانه لمنع نفسه او غيره شلبي (قوله لاسيما في زماننا) فان احدا لا يصدق ولا يؤتمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مبالاة

فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق وشرطهما الاسلام والتكليف وامكان البر وحكمهما البر او الكفارة وركنهما اللفظ المستعمل فيهما وهل يكره الحلف بغير الله تعالى قيل نعم للنهي وعامتهم لا وبه افتوا لاسيما في زماننا

طهرت في الناس فتمس الحاجة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكروها لانكر عليه اه شلبي عن الكافي (قوله وحملوا النهي) اي عن الحلف بغير الله تعالى (قوله لا على وجه الوثيقة) بل على ما جرى العادة في المخاطبات والمفاخرة بذكر الاباء وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر بن الخطاب وهو سائر في نفر يقسم بابيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فاما الطلاق والعتاق فخارج عن هذه المقاصد فيجوز الحلف به (قوله كقوله بابيك) فانه ليس المقصود منه الوثيقة بل الجري على عادة العرب في مخاطباتهم ومحاوراتهم حتى لو قصد به الوثيقة وانه يجب البر فيه يكفر كما سيأتي اه حلبي (قوله ولعمرك) اي حياتك وقوله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون من اقسام الله تعالى كالضحى والنجم وله تعالى ان يقسم بما شاء ولا يجوز لمخلوق ذلك (قوله وهي اي اليمين بالله تعالى الخ) وجه الحصر ان اليمين لا تخلو اما ان يكون فيها مؤاخذة او لا الثاني اللغو والاول لا يخلو اما ان تكون المؤاخذة دنيوية او اخروية فالاول المنعقدة والثاني الغموس وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه اه (قوله لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف اي تصور حكمهما والا نافى قوله فيقع بهما اه حلبي (قوله في غيره تعالى) اي في غير اليمين به تعالى (قوله فيقع بهما) اي باللغو والغموس (قوله الطلاق ونحوه) كالعتاق والنذر قال في النهر لان تعليق الطلاق والعتاق والنذر بامر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو والغموس لان الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذر وسواء كان وقت اليمين عالما او لم يكن كذا في الشرح (قوله ولا يرد) اي على التقسيم نحو هو يهودي الخ واما اليمين على الفعل الماضي صادقا فادخلها الشرح في اللغو كما يأتي له (قوله لانه كناية عن اليمين بالله تعالى) اي فلم يخرج عن الاقسام الثلاثة بل تتأتى فيه (قوله وان لم يعقل وجه الكناية) اقول يمكن تقرير وجه الكناية بان يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهي تستلزم النفرة عن الكفر وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكانه قال والله العظيم لا افعل كذا قاله الحلبي (قوله تغمسه) اي تكون سببا فيما ذكر وهو بيان لما في صيغة فعول من المبالغة اه حلبي مزيدا قال صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار كذا في الهداية وهو بهذا اللفظ غريب ومعناه ثابت في صحيح ابن حبان وغيره كذا في الدر المنتقى (قوله مطلقا) سواء اقتطع بها حق مسلم او لا وجاء في كثير من الروايات تقييد الوعيد فيها بان يقتطع بها حق مسلم ومن ثم قال في البحر ينبغي ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم او آذاه وصغيرة اذا لم يترتب عليها مفسدة ورده في النهر بانه ينافي اطلاق ما رويناه وما قدمناه من نص الائمة صريح فيه ومعلوم ان اثم الكبائر متفاوت حموی وفيه نظر (قوله لكن اثم الكبائر متفاوت) الاثم في اللغة الذنب والجرم وعند اهل السنة استحقاق العقوبة (قوله ان حلف) اي الشخص المكلف ذكرا كان او انثى او خنثى مشكلا حموی (قوله عمدا) حال من الفاعل المستتر او صفة لمصدر محذوف (قوله ولو غير فعل او ترك) مثال الفعل والله لقد فعلت كذا ومثال الترك والله ما فعلت حموی (قوله كوالله انه حجر الآن) قيد بقوله الآن ليتعين كونه غير فعل وترك اذ لولاه لامكن تقديره كان في الماضي ويكون في المستقبل قاله الحلبي (قوله في ماض) متعلق بقوله حلف (قوله عالما بفعله) هذا قيد في كونه غموسا وهو كقول المصنف عمدا فاما اذا كان ناسيا او مخطئا فلا يدخل في الوعيد المذكور (قوله كوالله ما له علي الف) نحوه والله ما فعلت كذا الآن كما في الدر المنتقى ثم هذا المثال يحتمل نفي ترتب شئ مطلقا في الذمة مع كون الواقع خلافه ويحتمل انه ينفي القدر الكثير ويقر باقل منه مع كون الواقع خلافه (قوله ووالله انه بكر الخ) مثال ثان للحال افاده صاحب البحر (قوله وتقييدهم) الانسب الاتيان بالفاء (قوله اتفاقي) اي ان لم تعتبر الكثرة او اكثري اي ان اعتبرناها قاله الحلبي (قوله ويأثم بها) اثما عظيما حاوی (قوله فتلزمه التوبة) لا الكفارة واوجب الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه الكفارة در منتقى (قوله لغو) في المغرب اللغو الباطل ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغا في الكلام يلغو ويلغى اه (قوله الا في ثلاث الخ) لا وجه لهذا الاستثناء بعد جعل الموضوع اليمين بالله تعالى كما فسر به الضمير السابق (قوله فيقع الطلاق الخ) وذلك لانه

وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقوله بابيك ولعمري ونحو ذلك عيني (وهي) اي اليمين بالله تعالى لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه عيني فاحفظ ولا يرد نحو هو يهودي لانه كناية عن اليمين بالله وان لم يعقل وجه الكناية فتأمل (غموس) تغمسه في الاثم ثم في النار وهي كبيرة مطلقا لكن اثم الكبائر متفاوت (ان حلف على كاذب عمدا) ولو غير فعل او ترك كوالله انه حجر الآن (في ماض كوالله ما فعلت) كذا (عالما بفعله او) حال (كوالله ما له علي الف عالما بخلافه) ووالله انه بكر عالما بانه غيره وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقي او اكثري (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها الا في ثلاث طلاق وعتاق ونذر اشباه فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية خلافه.

فى اليمين بغير الله تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق اوعبده حر اوعليه حج فيلزمه (قوله فالفارق) تفريع على مفاد من المقام وهو استوآء الغموس واللغو فى الزمانين (قوله واما فى المستقبل فالمنعقدة) هذا التركيب يقتضى ان المستقبل لايكون فيه الا المنعقدة مع ان الغموس تكون فيه فالصواب ان يقول واما المنعقدة ففى المستقبل قاله الحلبى (قوله وخصه الشافعى رضى الله تعالى عنه الخ) قال فى البحر عن البدائع قال اصحابنا هى اليمين الكاذبة خطأ اوغلطا فى الماضى اوفى الحال وهى ان يخبر عن الماضى اوعن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه فى النفى اوالاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد فانه قال اللغو ان يحلف الرجل على الشئ وهو يرى انه حق وليس بحق وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه يمين اللغو هى اليمين التى لايقصدها الحالف وهو مايجرى على السن الناس فى كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سوآء كان فى الماضى اوفى الحال اوفى المستقبل واما عندنا فلا لغو فى المستقبل بل اليمين على امر فى المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين اولم يقصد وانما اللغو فى الماضى والحال فقط فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى فى يمين لايقصدها الحالف فى المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده لغو ولا كفارة فيها اهـ وهو اعم مما فى المختصر الكبير باعتبار ان اليمين التى لايقصدها الحالف فى الماضى اوالحال جعلها لغوا وعلى تفسير المصنف لاتكون لغوا لان الحلف على امر يظنه كما قال لايكون الا عن قصد الا ان يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعى الا فى المستقبل اهـ كلام البحر وبه عرف ان قول الشرح وخصه الشافعى ليس فى محله لانه يقتضى بمفهومه ان كلام المتن عام شامل لما قاله الشافعى وليس كذلك كما هو ظاهر اهـ حلبى (قوله ولولا ت) بهذا كان تفسير الشافعى اللغو اعم من تفسير اللغو الذى رواه محمد عن الامام (قوله فلذا قال) اى لوقوع الخلاف المفهوم من المقام لم يجزم المصنف باللغو بل قال ويرجى عفوه قال فى البحر وانما لم يأثم فى الثانية لقوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولهذا جزم المصنف بعدم الاثم فى اللغو لكن الامام محمد بن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان ثلاثة يمين مكفرة ويمين لاتكفر ويمين نرجو ان لايؤاخذ الله بها صاحبها فاعترض عليه بانه كيف يعلقه بالرجاء مع انه مقطوع به لاية لايؤاخذكم الله فاختلف المشايخ فى الجواب عنه ففى الهداية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف فى تفسيره اهـ وتعقبه فى فتح القدير بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به فى الاخرة وكذا بالدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق فالاوجه ماقيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله عليه الصلاة والسلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون فان اللحوق متحقق وعلقه بالمشيئة تبركا والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم فى نظائره مما فى معناه اختلاف اهـ كلام البحر قال فى النهر اقول اختلف المتأخرون فى المؤاخذة المنفية فقيل هى المعاقبة فى الاخرة وقيل هى المؤاخذة بالكفارة كما فى الكشاف وغيره والثانى اظهر بدليل مابعده وهو قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ولاشك ان تفسير اللغو على رأينا ليس امرا مقطوعا به اذ الشافعى قائل بان هذا من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق لم ار من عرج عليه اهـ حلبى بتصرف قلت الانسب بصدر كلام النهر ان يقول فحيث كان المنفى المؤاخذة بالكفارة كان اللغو بالنظر الى حكم الاخرة مسكوتا عليه فى الاية فلا نص عليه فلذا علقه بالرجاء وفى الحموى بعد ذكر كلام النهر وفيه نظر لان خلاف الشافعى بعد محمد فكيف يقال ان محمدا علقه بالرجاء باعتباره وحينئذ فلا محيص عما قال المحقق ابن الهمام اهـ (قوله وكاللغو حلفه على ماض) قال فى النهر لم يقل كغيره هى ثلاثة لعدم انحصارها فيها اذ اليمين الصادقة على الماضى كقوله انى لقائم الآن فى حال قيامه ليست منها مع انها يمين واجاب صدر الشريعة بان المراد بها اليمين التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ورده فى البحر بان عدم الاثم فيها حكم وفيه نظر اهـ اقول الحق مافى البحر ولا وجه للنظر اهـ (قوله كقوله انى لقائم الآن فى حال قيامه) الكاف للتنظير وان كان خلاف الظاهر من التركيب لان الآن نص فى الحال وقد علمت من العبارة السابقة ان الشرح تبع صاحب النهر فى هذا التعبير (قوله على مستقبل) اعم من الفعل والترك ولا حاجة اليه لانه بمعنى آت لايقال قدره الشرح ليفيد انه صفة لموصوف محذوف لانا نقول هو ايضا صفة يحتاج الى موصوف (قوله يمكنه) اى ان يكون فعله ممكنا قال فى النهر ويجب ان يراد بالفعل فعل الحالف

(ان حلف كاذبا يظنه صادقا) فى ماض اوحال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب واما فى المستقبل فالمنعقدة وخصه الشافعى بما يجرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله ولولا ت فلذا قال (ويرجى عفوه) اوتواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا كقوله انى لقائم الآن فى حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهى حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه فحو والله لاموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لاية واحفظوا ايمانكم

ليخرج نحو والله لاموت ولا تطلع الشمس فانها فى هذين غموس (تنبيه) من حلف على مالا يملكه لايترتب عليه حنث حيث امر اونهى بالقول وان لم يصحبه الفعل قال العلامة عبد القادر فى الواقعات لوحلف ان لايدع فلانا يدخل هذه الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث فى يمينه ويكون شرط البر المنع بالقول والفعل بقدر مايطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون الفعل حتى لودخله لايكون حانثا ولوحلف بطلاق امرأته ان لايدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لايملك المنع بالفعل ولوقال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لايقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا اهـ ونقله عن خزانة المفتين من اليمين على الترك وافاد انه لافرق بين اليمين بالله تعالى واليمين بالطلاق وظاهر قوله كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا انه يشترط فى البر مجموع القول والفعل وفيه نظر (قوله ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل) يرد عليه الغموس المستقبلة فكان عليه ان يقول ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل يمكنه اهـ حلبى وفى النهر عن الحواشى السعدية ولا يتأتى الحفظ والهتك الا فى المستقبل (قوله فقط) متعلق بالهاء فى فيه باعتبار مرجعها ويكون المعنى ان فى هذا القسم لافى غيره من قسميه الكفارة وليس متعلقا بلفظ الكفارة لانه يصير المعنى عليه ان فيه الكفارة لاغيرها من الاثم مع وجوده فيها فالاولى وفيه فقط الكفارة اهـ حلبى بايضاح (قوله وعند الشافعى يكفر فى الغموس ايضا) لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد به كاذبا فاشبه المعقود ولنا قوله عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها اليمين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التى لا كفارة فيها وهو اشارة الى الصحابة وحكاية اجماعهم زيلعى (قوله وهى ترفع الاثم) لفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهى لاتجب الا لرفع المأثم زيلعى (قوله عنها) متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد اهـ حلبى (قوله ولو الحالف مكرها) اى على الحلف ممن يتأتى منه الاكراه (قوله اومخطئا) كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء اهـ بحر (قوله اوذاهلا اوساهيا اوناسيا) قال القهستانى والسهو كالنسيان فى اللغة الغفلة وذهاب القلب الى الغير كما فى القاموس واما عرفا فالسهو قسم من النسيان فانه فقدان صورة حاصلة عند العقل بحيث يتمكن من ملاحظتها اى وقت شاء ويسمى هذا ذهولا وسهوا وبحيث لايتمكن منها الا بعد تجشم وكسب جديد ويسمى نسيانا عند الحكيم كما فى التلويح اهـ اقول استفيد منه ان الذهول مرادف للسهو لكن فى قوله فالسهو قسم من النسيان نظر فانه يقتضى ان بينهما العموم والخصوص المطلق والتعليل صريح فى انهما التباين وقال ابن امير الحاج فى شرح التحرير وجزم كثير باتحادهما لان اللغة لاتفرق بينهما وان فرقوا بينهما بان السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها فى الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ فى حصولها الى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا ومالم يكن مذكورا فالنسيان اخص منه مطلقا وقيل يسمى زوال ادراك السابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لاسهوا وزوال ادراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا فالنسيان اعم منه مطلقا وقال الشيخ سراج الدين الهندى والحق ان النسيان من الوجدانيات التى لاتفتقر الى تعريف بحسب المعنى فان كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ حلبى (قوله بان حلف ان لايحلف) قال فى النهر اراد بالناسى المخطئ كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء وفى الكافى وعليه اقتصر فى العناية والفتح هو من يلفظ باليمين ذاهلا عنه والملجئ الى ذلك ان حقيقة النسيان فى اليمين لاتتصور قاله الشارح وقال العينى وتبعه الشمنى بل تتصور بان حلف ان لايحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف ورده فى البحر بانه فعل المحلوف عليه ناسيا الا ان حلفه كان ناسيا اهـ وفيه نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا لاينافى كونه يمينا بدليل انه يكفر مرتين مرة باعتبار انه فعل المحلوف عليه واخرى باعتبار حنثه فى اليمين اهـ كلام النهر اقول الحق مافى البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم يناف كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لامن جهة كونه يمينا اذ هو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لايخفى على منصف اهـ حلبى (قوله لحديث ثلاث هزلهن جد) تمامه كما فى الهداية النكاح والطلاق واليمين وفى رواية الامام احمد مكان اليمين الرجعة وفى مصنف عبد الرزاق مكان اليمين العتاق وهذا استدلال منه

ولا يتصور حفظ الا فى مستقبل (فقط) وعند الشافعى يكفر فى الغموس ايضا (ان حنث وهى) اى الكفارة (ترفع الاثم وان لم يوجد) منه (التوبة) عنها (معها) اى مع الكفارة من اجنبيه (ولو) الحالف (مكرها) اومخطئا اوذاهلا اوساهيا (اوناسيا) بان حلف ان لايحلف ثم نسى فحلف فيكفر مرتين مرة لحنثه واخرى اذا فعل المحلوف عليه عينى لحديث ثلاث هزلهن جد منها اليمين

على ان الحلف ينعقد مع النسيان قال فى النهر واورد ان حقيقة اليمين اعنى تقوية احد طرفى الخبر لا يتأتى فى الناسى اذ لا اختيار له واجيب بان هذا هو القياس لكنه ترك بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين ورده فى الفتح بان حديث اليمين لا دلالة فيه على المدعى بتقدير ثبوته لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرة السبب مختارا والناسى لم يعتقد شيأ وكذا المخطئ لم يقصد التلفظ به بل شيأ آخر فلا يكون الوارد فى الهازل واردا فى الناسى اه وهو ايراد قوى ولذا اقره فى البحر والنهر مع ان اهل المذهب صرحوا بالنسيان فى جانب الحلف والمخلص من هذا البحث ما قدمناه عن البحر من ان النسيان لا يتأتى فى جانب الحلف والمراد به فى كلامهم الخطأ ويبقى بحثه فى الخطأ على حاله اه حلبى (قوله اوفى الحنث) الحنث هو الحلف فى اليمين واصله الاثم يقال بلغ الغلام الحنث اى المعصية اى وقت كتب المعصية عليه ومؤاخذته بها لانه اذا وقع منه الحلف فى اليمين اثم لهتك حرمة اسمه تعالى حموى وقيد بالحنث لانه لو لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر او صب فى حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وقيده قاضى خان بان يدخل فى جوفه بغير صنعه فلو صب فى فيه وهو مكره فامسكه ثم شربه بعد ذلك حنث اه بحر (قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها) لان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط والمراد من الشرط السبب لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط بحر (قوله لو ففعله) اى المحلوف عليه (قوله وهو مغمى عليه او مجنون) اما اليمين منهما ومن النائم والصبى فلا يعتبر قال فى الملتقى وشرحه ولا يصح يمين الصبى والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لعدم الاختيار اه والمغمى عليه مثل من ذكر والعلة ظاهرة فيه (قوله فيكفر) عطف على قوله فيحنث (قوله ولو برفع الهاء) مثله اسكانها كما فى مجمع الانهر قال وهذا اذا ذكر بالباء واما بالواو فلا يكون يمينا الا بالجر اه واستفيد منه انه اذا ذكر الواو وضم اوسكن اونصب او حذف الهاء لا يكون يمينا وينبغى ان يشترط فى الانعقاد ذكر الهاء وى والا فلا ينعقد يمينا كما ذكره الشرنبلالى فى شروط التحريمة وفى الشلبى عن الخانية لو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء اونصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا ان يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضى سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه (قوله وكذا بسم الله عند محمد) اى مطلقا سواء نوى اليمين ام لا وقيل ليس بيمين مطلقا وقال القدورى انه يمين مع النية اه حلبى (قوله ورجحه فى البحر) حيث قال والظاهر ان بسم الله يمين كما جزم به فى البدائع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال بالله اه حلبى (قوله بخلاف بله) بتشديد لام الجلالة وحذف الهاوى كما هو متعارف بين كثير من الناس ولم يتكلم على ما اذا فتح اللام (قوله وقصد اليمين) افاد بمفهومه انهما اذا انتفيا معا او احدهما لا يكون يمينا (قوله ولو مشتركا) كالحليم والعليم والقادر قال فى المنح وجميع اسماء الله تعالى فى ذلك سواء تعارف الناس الحلف بها اولا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما سمى به غيره كالحليم والعليم والقادر فان اراد يمينا فهو يمين والا فلا وقال فى البحر وافاد بطلاقه فى اليمين بالله تعالى انه لا يتوقف على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه اولا على الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح كما فى الذخيرة وغيرها وبه اندفع ما فى الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل ان اراد السورة لا يكون يمينا لانه يصير كانه قال والقرآن وان اراد به الله تعالى يكون يمينا اه فان هذا التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى كما فى الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية اه (قوله والطالب الغالب) قال فى الولوالجية ولو قال والطالب الغالب لا افعل كذا فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد اه يعنى انه بعد ما حكم بكونه يمينا تعارف الحلف به اهل بغداد وليس ذلك اعتبارا لعرفهم لان الاسماء لا يعتبر فيها العرف كما سلف (قوله والحق معرفا الخ) الحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو او بالباء يمين اتفاقا كما فى الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما سبق وبهذا علم ان المختار انه يمين فى الالفاظ الثلاثة مطلقا بحر (قوله لو نوى بغير الله الخ) المراد بغير الله الاسماء المشتركة قال فى البحر لان هذه الاسماء وان كانت تطلق على الخالق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم

اذ

(فى اليمين او فى الحنث) فحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعى (وكذا) يحنث (لو كفر فعله وهو مغمى عليه او مجنون) فيكفر (والله) او بالرحمن (وقصد اليمين) لانه كناية (وكذا بالله) بكسر الهاء (ولو برفع الهاء) وفتحها كما يستعمله الاكثر لكن ذا واسم الله عند محمد ورجحه فى البحر (وكذا بسم الله) بكسر الهاء الا اذا كسر الهاء (ولو) (كان) (مشتركا) بين الله وغيره (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم والقادر (والحق) معرفا (لا منكرا كحق والحق) فى الاصح (لو نوى بغير الله) كالخلق

اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فى امر بينه وبين ربه اه (قوله او بصفة) المراد بالصفة اسم المعنى الذى لا ينضم ذاتا ولا يحمل عليها حمل هو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم اه فتح (قوله يحلف بها عرفا) هذا هو الصحيح لان صفات الله تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اه (قوله لا بوصف بضدها) على حذف اى التفسيرية (قوله كعزة الله) اى غلبته من حد نصر او عدم النظير من حد ضرب او عدم الحط من منزلته من حد علم اه حلبى (قوله وجلاله) اى كونه كامل الصفات والعظمة الكامل فيها وفى الذات والجلال من الالفاظ الخاصة بالله تعالى وقيل لا تختص افاده سيدى محمد الزرقانى فى شرح المواهب (قوله وكبريائه) اى كونه كامل الذات افاده الحلبى (قوله وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهمزة فى جبروت خطأ فاحش قال فى شرح المواهب الملكوت اسم مبنى من الملك كالجبروت والرهبوت من الجبر والرهبة قاله فى النهاية وقال الراغب اصل الجبر اصلاح الشئ بضرب من القهر وقد يقال الجبر فى الاصلاح المجرد كقول على يا جابر كل كسير ومسهل كل عسير وتارة فى القهر المجرد ولعل الثالث مراد قول النهاية من الجبر اه وفى شرح الشفاء للشهاب الملكوت صيغة مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة وقد يختص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الامر كما ان مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اه (قوله وعظمته) اى كونه كامل الذات اصالة وكامل الصفات تبعا قاله الحلبى (قوله وقدرته) اى كونه بحيث يصح منه كل من الفعل والترك بحسب الحكم والمصالح اه حلبى بتصرف (قوله او صفة فعل) عطف على قوله صفة ذات وقوله يوصف بها وبضدها وصف كاشف وقوله كالغضب والرضى اى الانتقام والانعام تمثيل لصفة الفعل فى حد ذاتها فلا ينافى ما يأتى ان الرضى والغضب لا يحلف بهما (قوله فان الايمان الخ) علة للتقييد بقوله عرفا (قوله لا يقسم بغير الله تعالى) اى يحرم در. منتقى (قوله فيكون يمينا) قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل لو قال والقرآن لا يكون يمينا وان اراد به مطلقا والمعنى فيه ان الحلف به ليس بمعتاد فهو كقوله وعلم الله وقد قيل هذا فى زماننا فيكون يمينا وبه نأخذ ونأمر ونعتقد وقال محمد بن مقاتل الرازى لو حلف بالقرآن يكون يمينا وبه اخذ جمهور مشايخنا رحمهم الله تعالى هندية عن المضمرات (قوله وقال العينى) عبارة الحموى فى شرحه قال العينى وعندى انه لو حلف بالمصحف اووضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما فى زماننا الذى كثرت فيه الايمان الفاجرة اه وهذا بحث (قوله الا من المصحف) قال فى الهندية ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا كذا فى السكافى (قوله بل لو تبرأ من دفتر الخ) قال فى الهندية ولو رفع كتاب الفقه او دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال انا برئ مما فيه ان فعلت كذا ففعل كان عليه الكفارة كما لو قال انا برئ من بسم الله الرحمن الرحيم اه ثم ان الاولى للمؤلف ان يقول بل لو تبرأ مما فى دفتر الخ اذ لو تبرأ من المصحف لا يكون يمينا فافهم (قوله ففيه يمين واحدة) لان الايمان لا تتعدد الا بذكرها معطوفة وهنا ليس كذلك (قوله ولو كرر البرآءة فايمان بعددها) قال فى الظهيرية والاصل فى جنس هذه المسئلة انه متى تعددت صيغة البرآءة تعددت الكفارة واذا اتحدت اتحدت اه (قوله فاربع) بناء على ان التبرى مذكور مرتين فى قوله برئ بان بسبب التثنية حلبى عن البحر (قوله يمين واحدة) وجهه ما تقدم قريبا (قوله او صوم رمضان) قال فى البحر ولو قال ان فعلت كذا فانا برئ من شهر رمضان فان اراد البرآءة من فرضه فهو يمين كما اذا قال ان فعلت كذا فانا برئ من الايمان وان اراد البرآءة عن اجره لا يكون يمينا لانه شئ غيب وان لم تكن له نية لا يكون يمينا فى الحكم كذا فى المحيط والظاهر ان صوم رمضان فى حكمه (قوله او من المؤمنين) وجه كونه يمينا ان البرآءة من المؤمنين تكون لانكار الايمان ظهيرية (قوله وتتعدد الكفارة) قال فى الهندية اذا حلف الرجل على امر لا يفعله ابدا ثم حلف فى ذلك المجلس او مجالس آخر لا افعله ابدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين وهذا اذا نوى يمينا آخر او نوى التغليظ او لم يكن له نية وان نوى بالكلام الثانى اليمين الاول عليه كفارة واحدة وروى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى بسنده الى الامام رحمه الله تعالى انه قال هذا اذا كانت يمينه بحجة او عمرة او صوم او صدقة فاما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال ابو يوسف رحمه الله تعالى هذا احسن ما سمعنا منه وان كان احدى اليمينين بحجة

(او بصفة يحلف بها) عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وصفة فعل يوصف بضدها (وعظمته وقدرته) وملكوته وجبروته وضدها كالغضب والرضى فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الحالف به فيمين وما لا فلا (لا) بقسم (بغير الله تعالى كالنبى والقرآن الا ان تعارف الحالف به فيمين كالنبى

والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة كذا فى المبسوط وظاهره ان نية التأكيد فى غير اليمين بالله تعالى نافعة ولو فى مجالس متعددة ونقل القهستانى عن المنية وشرف الائمة ترجيح تداخل الكفارات اذا كثرت الايمان وعليه فكفارة واحدة تكفى عن ايمان العمر الماضية (قوله لا يقبل) اى لا تعتبر نيته ديانة اذ لا مدخل للقضاء فى اليمين بالله تعالى (قوله وفيه معزيا للاصل الخ) عبارة مجملة وتوضيحها ماذكره فى الهندية عن محمد رحمه الله تعالى لو قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودى هو نصرانى ان فعل كذا فهو يمين واحدة اه (قوله فى الاصح) راجع الى كلتا المسئلتين قال فى الفتاوى الهندية اذا قال لرجل والله والرحمن لا افعل كذا كانا يمينين حتى اذا حنث بان فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان فى ظاهر الرواية والاصل فى جنس هذه المسائل ان الحالف بالله تعالى اذا ذكر اسمين وبنى عليهما الحلف فان كان الاسم الثانى نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كان يمينا واحدة باتفاق الروايات كلها كما فى قوله والله الرحمن لا افعل كذا فان كان الاسم الثانى يصلح نعتا للاسم الاول وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين فى ظاهر الرواية كما فى قوله والله والرحمن لا افعل كذا ذكره فى المحيط واكثر المشايخ على ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضى خان واذا كان الاسم الثانى لا يصلح نعتا للاول فان ذكر بينهما حرف العطف كما فى قوله والله والله لا افعل كذا كانا يمينين فى ظاهر الرواية وهو الصحيح فان لم يذكر بينهما حرف العطف كانا يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكره شيخ الاسلام كذا فى المحيط وان نوى به يمينين كان يمينين ويصير قوله والله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح هكذا فى البدائع ولو قال والله ووالرحمن لا افعل كذا ففعل فعليه الكفارتان فى قولهم كذا فى فتاوى قاضى خان اه واعلم انه اخذ الامام الطورى من قولهم لا تتعدد الكفارات الا بتعدد حرف القسم انه فى قول القائل ايمان المسلمين تلزمنى ان فعلت كذا لا تتعدد الايمين ونصه فى فتاواه سئلت عن انسان قال ايمان المسلمين تلزمنى او تلزمنى ان فعلت كذا ففعله ماذا يلزمه فاجبت ان كان له زوجة طلقت والا لزمته كفارة واحدة لان اليمين عندنا لا تتعدد الا بتعدد حروف القسم ولم يوجد اه ورأيت فتوى لبعض المعاصرين صورتها سئلت عن قول القائل ايمان المسلمين تلزمنى ان فعلت كذا هل يقع به شئ عند وجود الشرط الجواب لا يقع شئ لانه ليس من الفاظ اليمين لا صريحا ولا كناية اه حلبى وقد سلف الكلام على هذا الفرع اول كتاب الطلاق (قوله وان اعتقد وجوب البر الخ) ليس من كلام الرازى كما يعلم من مراجعة البحر وقال المؤلف فى شرح الملتقى من يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد وما اقسم الله تعالى بغيرذاته من الليل والضحى وغيرهما فليس للعبد ان يحلف بها اه ومعنى اعتقاد وجوب البر ان يعتقد تحتم البر بهذا الحلف ولو حنث وجبت الكفارة وهذا قبل ان يقع (قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجه قوله والله تعالى اعلم ان الكذب بالله تعالى حرام وقد تسقط الحرمة بالكفارة والحلف بغيره اعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له (قوله ولا بصفة الخ) كان الاولى للمصنف ذكر ما ينعقد القسم به متواليا كذكر ما لا ينعقد به (قوله وصفته) كان يقول وصفة الله هندية لان من صفاته ما يذكر فى غيره فلا يكون ذكر الصفة ذكرا للاسم بحر (قوله ونحو ذلك) كالتهليل والحمدلة (قوله لعدم العرف) قال فى المنح لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف كما صرح به المشايخ والعرف معتبر فى الحلف بالصفات كما تقرر ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فينا اى معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر والجنة والغضب والسخط يراد منهما العقوبة اه (قوله ولعمر الله) بفتح العين ومعناه البقاء كما ذكره الشرح فهو من صفات الذات فكانه قال وبقاء الله والضم وان كان بمعنى البقاء ايضا لانه لم يستعمل فى القسم قال الرضى لان القسم موضع التخفيف لكثرة استعماله وظاهره انه مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا اى قسمى وحذف اسد جواب القسم مسده ولا يلحق المفتوح الواو وفى الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت به للتفرقة بينه وبين عمر قال فى الفتح واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى ان لا ينعقد يمينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده ذكره ابو السعود عن البحر والنهر (قوله وايم الله) الاضافة لادنى ملابسة اى اليمين الكائن بالله تعالى (قوله اى يمينه) ظاهره انه تفسير لايم لا بيان لمفرد مع انه جمع ولا يصح تفسير الجمع بالمفرد وايم بفتح الهمزة وكسرها وحذفوا الياء ايضا فقالوا ام الله وربما ابقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا م الله وربما قالوا من الله بتثليث الميم فالجميع تسعة اوجه

ولو قال عنيت بالثانى الاول ففى حلفه بالله لا يصدق وعجبة او عزمة يصدق وفيه معزيا للاصل هو يهودى هو نصرانى فى الاصح واحدة والله والله او والله والرحمن يمينان ولا عطف واحدة وان والله ووالرحمن يمينان ولو قال والله الرازى اخاف على من قال بجبرائى وجوب البر فيه يكفر ولو ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه لا يكفر وعن ابن مسعود رضى الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الى من ان احلف بغيره صادقا (ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وبخطه وجلوده وصفته وسخطه وعذابه) ولغلبة استعمال العهد وكذا الميثاق فى معنى اليمين فينصرف ان اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين اه بحر (قوله ووجه الله) انما كان يمينا لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر وهو طريقة الخلف وهو يمين ايضا على طريقة السلف لانه من صفاته تعالى وقد تعورف الحلف به (قوله ان نوى قدرته) وان لم ينو القدرة بان نوى الملك والقوة او القهر لا يكون يمينا ولعل الفارق العرف (قوله وذمته) اى عهده فلذا يسمى الذمى معاهدا حموى (قوله بقوله اقسم الخ) ولو بلا نية على ما صححه فى التبيين (قوله اواعزم) معناه اوجب وهو اخبار عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين بحر (قوله اواشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ مجتبى (قوله بلفظ المضارع) انما كانت هذه الصيغ ايمانا بالمضارع لان صيغته للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة والحلف بالله هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فيصرف اليه (قوله وكذا بالماضى بالاولى) لانه يدل على التحقق ولا يحتمل الاستقبال بوجه بخلاف المضارع وهذا متفق عليه منا ومن الشافعى رضى الله تعالى عنه والخلاف انما هو فى المضارع حموى عن الكمال (قوله وآليت) بمد الهمزة بمعنى حلفت (قوله اذا علقه بشرط) الاولى اذا ذكر المحلوف عليه وفيه رد على صاحبى النهاية والدراية قال الحموى فى شرحه واعلم انه وقع فى النهاية وتبعه فى الدراية ان مجرد قول القائل اقسم او احلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكا بما فى الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة واقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه وما فى الذخيرة معناه اذا وجد المقسوم عليه وانقضت اليمين وترك ذلك للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد فى الاصل واليمين بالله تعالى اواحلف اواقسم الى ان قال فاذا حلف بشئ منها يفعان كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اه (قوله وعلى "نذر) لابد من ذكر المحلوف عليه فى كونه يمينا فان لم يذكره لا يكون يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه الا انه تلزمه الكفارة لان هذا التزام لها بهذه العبارة حموى (قوله فان نوى الخ) مقابله محذوف تقديره هذا اذا لم ينو بالنذر قربة فان نوى الخ وقوله قربة اى مقصودة يصح النذر بها كالحج وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله على صلاة ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به وعن لفظ النذر يسمى به المنذور ومثل لله على نذر صوم يومين فان حكمه يأتى فى الكفارة ان شاء الله تعالى (قوله والا لزمته الكفارة) اى اذا لم يذكر المحلوف عليه اما اذا ذكر وبر فلا كفارة (قوله وسيتضح) اى فى النذر قريبا (قوله اذا علقه بشرط) يعنى اذا ذكر المحلوف عليه وفيه رد على الكمال فى جعله على "يمين مثل على "نذر فى ايجابه الكفارة اذا لم يذكر المحلوف عليه (قوله فيكفر) اى تلزمه الكفارة (قوله اما الماضى) مثله الحال قاله الحلبى (قوله عالما بخلافه) اما اذا كان ظانا صحته فلغو قاله الحلبى (قوله فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار (قوله والاصح الخ) وقيل لا يكفر وقيل يكفر لانه تخيير معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتدآ هو كافر اه حلبى عن البحر (قوله فى اعتقاده) تفسير لقوله عنده قاله الحلبى (قوله او عنده الخ) عبارته تفيد ان الحالف بهذه الالفاظ خالى الذهن عن كونه يكفر اولا انه يكفر وهو عسير وعبارة البحر والمصنف بالواو بدل او وهو كذلك فى بعض النسخ وهى الانسب والعطف حينئذ للتفسير لان من اعتقد هذا الاعتقاد كان جاهلا (قوله وبمباشرة الشرط فى المستقبل) ولا يكفر حالا فان قيل ان ناوى الكفر بعد حين يكفر حالا فلا يتوقف على فعل الشرط قلنا انه قصد الاستناع عنه بالتعليق وليس ناويا له وهذا بخلاف ما اذا علق بمحقق الوجود كأن جاء يوم كذا فهو كافر فانه يكفر فيه حالا وتمامه فى الحلبى (قوله فيهما) اى فى الغموس والمنعقدة (قوله بخلاف الكافر) اى اذا قال ان فعل كذا فهو مسلم (قوله لانه ترك) الانسب لانه فعل اى ان الاسلام فعل والفعل لا يدخل فيه بالنية فاذا نوى الكفر بتعليقه انه يصير مسلما عند وجود الشرط ثم وجد لا يكون مسلما بخلاف الكفر فانه ترك والترك تعمل فيه النية كالاقامة وجعله الحلبى تعليلا لقول المصنف يكفر وترك الشرح تعليل قوله بخلاف الكافر (قوله الاكثر نعم) لانه نسب الجهل اليه تعالى حيث جعله عالما غير الواقع واقعا وعكسه (قوله الاصح لا) هو رواية عن ابى يوسف ويكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعورف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه قاله الحلبى (قوله لانه قصد ترويج الكذب) اى تسهيله وقبوله (قوله وكذا الوطئ

عينى وقال فى البحر ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما اه ابو السعود (قوله وعهد الله) انما انعقد يمينا لان الحالف عاهد ان يفعل ذلك الشئ اولا يفعله حموى عن البرجندى واطلاقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة استعمال العهد وكذا الميثاق فى معنى اليمين فينصرف ان اليه الا اذا قصد غير اليمين فيدين اه بحر (قوله ووجه الله) انما كان يمينا لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر وهو طريقة الخلف وهو يمين ايضا على طريقة السلف لانه من صفاته تعالى وقد تعورف الحلف به (قوله ان نوى قدرته) وان لم ينو القدرة بان نوى الملك والقوة او القهر لا يكون يمينا ولعل الفارق العرف (قوله وذمته) اى عهده فلذا يسمى الذمى معاهدا حموى (قوله بقوله اقسم الخ) ولو بلا نية على ما صححه فى التبيين (قوله اواعزم) معناه اوجب وهو اخبار عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين بحر (قوله اواشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ مجتبى (قوله بلفظ المضارع) انما كانت هذه الصيغ ايمانا بالمضارع لان صيغته للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة والحلف بالله هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فيصرف اليه (قوله وكذا بالماضى بالاولى) لانه يدل على التحقق ولا يحتمل الاستقبال بوجه بخلاف المضارع وهذا متفق عليه منا ومن الشافعى رضى الله تعالى عنه والخلاف انما هو فى المضارع حموى عن الكمال (قوله وآليت) بمد الهمزة بمعنى حلفت (قوله اذا علقه بشرط) الاولى اذا ذكر المحلوف عليه وفيه رد على صاحبى النهاية والدراية قال الحموى فى شرحه واعلم انه وقع فى النهاية وتبعه فى الدراية ان مجرد قول القائل اقسم او احلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكا بما فى الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة واقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه وما فى الذخيرة معناه اذا وجد المقسوم عليه وانقضت اليمين وترك ذلك للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد فى الاصل واليمين بالله تعالى اواحلف اواقسم الى ان قال فاذا حلف بشئ منها يفعان كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اه (قوله وعلى "نذر) لابد من ذكر المحلوف عليه فى كونه يمينا فان لم يذكره لا يكون يمينا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه الا انه تلزمه الكفارة لان هذا التزام لها بهذه العبارة حموى (قوله فان نوى الخ) مقابله محذوف تقديره هذا اذا لم ينو بالنذر قربة فان نوى الخ وقوله قربة اى مقصودة يصح النذر بها كالحج وقيد بلفظ النذر احترازا عن صيغة النذر كان يقول لله على صلاة ركعتين او صوم يوم مطلقا عن الشرط او معلقا به وعن لفظ النذر يسمى به المنذور ومثل لله على نذر صوم يومين فان حكمه يأتى فى الكفارة ان شاء الله تعالى (قوله والا لزمته الكفارة) اى اذا لم يذكر المحلوف عليه اما اذا ذكر وبر فلا كفارة (قوله وسيتضح) اى فى النذر قريبا (قوله اذا علقه بشرط) يعنى اذا ذكر المحلوف عليه وفيه رد على الكمال فى جعله على "يمين مثل على "نذر فى ايجابه الكفارة اذا لم يذكر المحلوف عليه (قوله فيكفر) اى تلزمه الكفارة (قوله اما الماضى) مثله الحال قاله الحلبى (قوله عالما بخلافه) اما اذا كان ظانا صحته فلغو قاله الحلبى (قوله فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار (قوله والاصح الخ) وقيل لا يكفر وقيل يكفر لانه تخيير معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتدآ هو كافر اه حلبى عن البحر (قوله فى اعتقاده) تفسير لقوله عنده قاله الحلبى (قوله او عنده الخ) عبارته تفيد ان الحالف بهذه الالفاظ خالى الذهن عن كونه يكفر اولا انه يكفر وهو عسير وعبارة البحر والمصنف بالواو بدل او وهو كذلك فى بعض النسخ وهى الانسب والعطف حينئذ للتفسير لان من اعتقد هذا الاعتقاد كان جاهلا (قوله وبمباشرة الشرط فى المستقبل) ولا يكفر حالا فان قيل ان ناوى الكفر بعد حين يكفر حالا فلا يتوقف على فعل الشرط قلنا انه قصد الاستناع عنه بالتعليق وليس ناويا له وهذا بخلاف ما اذا علق بمحقق الوجود كأن جاء يوم كذا فهو كافر فانه يكفر فيه حالا وتمامه فى الحلبى (قوله فيهما) اى فى الغموس والمنعقدة (قوله بخلاف الكافر) اى اذا قال ان فعل كذا فهو مسلم (قوله لانه ترك) الانسب لانه فعل اى ان الاسلام فعل والفعل لا يدخل فيه بالنية فاذا نوى الكفر بتعليقه انه يصير مسلما عند وجود الشرط ثم وجد لا يكون مسلما بخلاف الكفر فانه ترك والترك تعمل فيه النية كالاقامة وجعله الحلبى تعليلا لقول المصنف يكفر وترك الشرح تعليل قوله بخلاف الكافر (قوله الاكثر نعم) لانه نسب الجهل اليه تعالى حيث جعله عالما غير الواقع واقعا وعكسه (قوله الاصح لا) هو رواية عن ابى يوسف ويكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعورف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه قاله الحلبى (قوله لانه قصد ترويج الكذب) اى تسهيله وقبوله (قوله وكذا الوطئ

(وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله ان نوى قدرته (ويمينه) وذمته (و) القسم (و) اقسم ايضا (واعزم) (واحلف) (واشهد) بلفظ المضارع وكذا بالماضى بالاولى كاقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وان لم يقل بالله) اذا علقه بشرط (وعلى نذر) فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا لزمته الكفارة وسيتضح (و) على (ان) اوعهد وان لم يضفه الى الله اذا علقه بشرط مجتبى (و) القسم ايضا بقوله (ان فعل كذا فهو) يهودى او نصرانى او كافر او كفر (فيكفر بالتنصر انية او شرب للخمر) اما الماضى فكالاول (و) الاصح (ان كان) جاهلا او (عنده انه يكفر) فى المستقبل (بكفر فيهما) بالتعليق لانه بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف فى فتاويه وهل كذا تركه ولم يعلم او يعلم ولم يعتقد فعل كذا اولم يفعل كذا كاذبا قال الزاهدى الاكثر نعم وقال الشيخ الاصح لا لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر وكذا لو وطئ المصحف

ما فى المحيط حيث قال ولو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكذا اذا قال هو يستحل الميتة او يستحل الخمر او الخنزير لا يكون يمينا وكان يجب ان يكون يمينا لان استحلال الحرام كفر فقد علق الكفر بالشرط وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودى ان دخل الدار قلنا استحلال هذه الاشياء ليس بكفر لاحتمالة فانه فى حالة الضرورة تصير هذه الاشياء حلالا ولا يكون كفرا واذا احتمل ان يكون استحلال هذه الاشياء كفرا كما فى غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل ان لا يكون كفرا كما فى حالة الضرورة فلا يكون يمينا لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودى ان فعل كذا لان اليهودى من انكر رسالة محمد عليه الصلاة والسلام وانكار رسالة محمد صلى الله عليه وسلم كفر على كل حال فالحاصل ان كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شئ هو حرام تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباههما فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا اه بتصرف (قوله ومن حروفه الخ) افاد ان له حروفا اخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستانى عن الرضى وقد سبق والضمير فى حروفه الى اليمين بتأويل القسم (قوله الواو والباء والتاء) الاولى تقديم الباء لانها اكثر استعمالا فى القسم وكذا فعل حافظ الدين فى الكنز فقال صاحب البحر قدم الباء لانها الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهى للالصاق تلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولا صالتها دخلت فى المظهر والمضمر نحو بك لافعلن ثم ثنى بالواو لانها بدل منها لمناسبة معنوية وهى ما فى الالصاق من الجمع الذى هو معنى الواو ولكونها بدلا انحطت عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف والله كما تقول احلف بالله واما التاء فبدل عن الواو لانها من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما فى تجاه وتخمة ونزلت فانحطت درجتين فلم تدخل فى المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم تربى وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا تحياتك ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول احلف تالله اه (قوله ولام القسم) هى بمعنى التاء ويدخلها معنى التعجب وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام تبيين (قوله وهمزة الاستفهام) هى همزة بعدها الف ولفظ الجلالة بعدها مجرور وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا فى الدمامينى على التسهيل اه حلبى والظاهر ان الجر بهذه الاحرف لنيابتها عن احرف القسم (قوله وقطع الف الوصل) اى مع جر الاسم الشريف اه حلبى وظاهره انه يكون يمينا ولو من غير نية مع ان الف الوصل التى هى همزة قال تقطع عند الابتداء بها ولو من غير ارادة القسم وقد يقال تعين القسم بقرينة جر الاسم الشريف وفى كون الهمزة من حروف القسم نظر بل الظاهر ان حرف القسم مضمر (قوله والميم المكسورة والمضمومة) لعلهم اعتبروا صورة الميم فعدوها من حروف القسم والا فقد سبق انها من جملة اللغات فى ايمن الله كمن الله (قوله لله) بفتح لام القسم وجر الهاء قاله الحلبى قوله وهالله مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة اه حلبى (قوله لم الله) بضم الميم وكسرها والهاء مجرورة اه حلبى وترك الشرح التمثيل لهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل (قوله وقد تضمر) عدل عن التعبير بتحذف لان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف وعلى هذا ينبغى ان يكون فى حالة النصب الحرف محذوفا لانه لم يظهر اثره وفى حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر فى الاسم افاده المصنف ولو اراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف لكان اولى لانه كما يكون حالة مع بقاء الاثر يكون حالة مع النصب ايضا بل هو الكثير فى الاستعمال وذلك شاذ افاده صاحب النهر والحموى (قوله حروفه) اى الاصول والنائبة كهاء التنبيه ولام القسم حتى يأتى النصب والرفع فى المقسم به كما سيذكره بعد (قوله بالحركات الثلاث) اما الجر فشاذ لابقاء اثر الحرف بعد حذفه ونقل الحموى عن المغنى ان شذوذ ذلك فى غير القسم اما فى القسم فمطرد واما النصب فبفعل القسم لانه لما حذف اتصل الفعل به واما الرفع فقيل على انه خبر لمحذوف والاولى ان يكون المضمر هو الخبر للاجماع على انه اعرف المعارف افاده الحموى (قوله وغيره) اى غير لفظ الجلالة كالرحمن والرحيم والقرآن بناء على انه يمين (قوله والتزم رفع ايمن) اى على الوجهين السابقين (قوله كقوله الله لافعلن) قال فى البحر عازيا الى الظهيرية لو قال الله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا اه ثم قال وينبغى انه اذا نصب ان يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا فى جواز كل من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القادر فى مقتصده كذا فى غاية البيان واذا علمت ما ذكر تعلم ما نقله

(و) من (حروف التنبيه وهمزة الاستفهام) وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة مكررة (قوله لله وها الله وم الله) (وقد تضمر) حروف القسم وغيرها فيخفض اسم الله بالحركات الثلاث وغيرها نحو الله لافعلن (وقد تنزع الخافض وتجره) بعد حذفه (الا فى ايمن كذا)

المصحف) اى برجله (قوله قائلا ذلك) يحتمل رجوعه الى قوله الله يعلم الخ فيكون جامعا بين امرين قبيحين ويحتمل ان المراد انه حلف بالمصحف كاذبا ووطئه فيكون جاريا على ان الحلف بالمصحف يمين ويحتمل ان المراد انه حلف بالله ليفعلن اولا يفعل كاذبا قال ابو السعود وهو يفيد ان وضع القدم على المصحف لا يستلزم الاستخفاف ومثله فى الاشباه حيث قال يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا والا فلا اه (قوله وكذا اشهدك الخ) اى فانه يستغفر الله تعالى فيه ولا كفارة (قوله لعدم العرف) علة للفرعين (قوله ان فعلت كذا فلا الله فى السماء يكون يمينا) قال فى البحر وينبغى ان الحالف اذا قصد نفى المكان عن الله تعالى ان لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان اه حلبى (قوله لان منكرها مبتدع لا كافر) اى واليمين انما تنعقد اذا علق الكفر (قوله وكذا فصلانى الخ) اى انه ليس بيمين بحر عن المجتبى (قوله واما فصومى لليهود) لا يظهر فرق بين صومى وصيامى واليهود والكافر ولذا قال الحلبى يجب ان يجرى هذا التفصيل فى قوله فصلانى وصيامى لهذا الكافر اه وقوله ان اراد القربة اى التقرب اليهم بالعبادة لانه يكون كفرا وتعليقه بالشرط يمين واما الثواب فهو مغيب لا تحقق فيه فلا وجه لانعقاد اليمين (قوله وحقا) الصواب اسقاط الواو كما عبر به فى الملتقى حيث قال وكذا قوله حقا وهذا لان الحالف انما يقول حقا لافعلن ولو اتى بالواو لكان حقا مجرورا بها قاله الحلبى وانما لم تكن يمينا لان المنكر لما يظهر من سياق كلام النهر ابو السعود (قوله الا اذا اراد اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتى منا وكانه اراد به ان الاليق ذكره هنا قاله الحلبى (قوله وحق الله) لانه يحتمل الحقوق التى له على العباد نحو الصلاة والزكاة وقال ابو يوسف يمين لان حق الله حقيقته وبه قالت الثلاثة وهو المختار عندى قاله البدر العينى (قوله فيمين اتفاقا) لان الناس يحلفون به بحر (قوله وحرمته) اسم بمعنى الاحترام او حرمة الله ما لا يحل انتهاكه فهو فى الحقيقة قسم بغير الله تعالى حموى عن البرجندى (قوله وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة فى كثير من النسخ والكتب وفى بعضها شهر الله بالراء وكل من النسختين صحيح المعنى قاله الحلبى (قوله ويحق الرسول) قال فى الهندية ولو قال بحق محمد عليه السلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم كذا فى الخلاصة (قوله ورضاه) هذا مناف لقوله سابقا او صفة فعل يوصف بها او بضدها كالغضب والرضى ويجاب بان ما تقدم محمول على ما اذا جرى العرف بالحلف بها لانه المعتبر فى الحلف بالصفات وما هنا محمول على ما اذا لم يجر او ان ما تقدم بيان لصفة الفعل فى ذاتها وان لم تكن يمينا (قوله وامانته) قال فى البحر ولو قال وامانة الله ذكر فى الاصل انه يكون يمينا خلافا للطحاوى لانها طاعته ووجه ما فى الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه (قوله وان فعل فعليه غضبه) اتى بضمير الغائب والمراد التكلم تباعدا عن الايهام وانما لم يكن يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط اذ الغضب مثلا يتحقق بارتكاب المحظورات ولانه لم يتعارف جموى (قوله لعدم التعارف) ولان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن فى معنى حرمة اسم الله تعالى هداية ومعنى احتمال النسخ فيها ان حرمتها تحتمل السقوط اما الخمر فظاهر واما السرقة فعند الاضطرار وكذا اذا اكرهت المرأة على الزنى بالسيف واما الربا ففى دار الحرب بخلاف حرمة اسم الله تعالى فانها لا تحتمل السقوط حموى (قوله ولو تعورف الحلف) اى بجميع ما تقدم (قوله وتمامه) اى تمام ما للكمال فى النهر حيث قال ان معنى اليمين فى التعليق نحو ان دخلت الدار فعبدى حر ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل بصيرا نيا وسارقا اذ لا يكون كذلك الا بفعلهما حقيقة ووجود المحلوف عليه لا يلزمه وجود فعلهما حتى يكون موجبا امتناعه عنهما فلا يكون يمينا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل آخر اه حلبى موضحا (قوله وفى البحر الخ) عبارته عن الولوالجية واما فى الاستحلال فلان استحلال الدم لا يكون كفرا لاحتمالة اى دائما فانه فى حال الضرورة يصير حلالا وكذا لحم الخنزير اه فافاد ان ما يباح للضرورة لا يكفر مستحله اه كلام البحر بزيادة قولى دائما ورده الحلبى بانه توهم ان قول الولوالجية لاحتمالة الذى هو بمعنى دائم قيد فى النفى الذى هو لا يكون ويكون المعنى انتفى كونه كفرا دائما وليس كذلك بل هو قيد فى المنفى والمعنى ان كونه مكفرا دائما منتف بل تارة يكون مكفرا وهو ان يكون فى حالة الاختيار وتارة لا كحالة الاضطرار يوضحه

ما فى

فانه لا ذلك لانه لترويج كذبه لا اجانة المصحف

وينبغى وفيه اشهد الله لا افعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا اشهدوا اشهدك ملائكة الله لعدم العرف وفى الذخيرة ان فعلت كذا فلا الله فى السماء يكون يمينا ولا يكفر وفى فتاوى قارئ الهداية ما يدعى من الشناعة ظاهر يكون يمينا لان منكرها مبتدع لا كافر وما وكذا فصلانى الخ يمين ان اراد القربة لان الكافر لا يؤديه فهو مبنى لليهود وفيه ان اراد القربة فقوله الا اذا اراد اسم الله مبتدأ خبره (وحق الله) الثواب (وقوله) (وحقا) الاذا اراد اسم الله واختار فى الاختيار انه يمين للعرف ولو بالباء (وحرمته) ويجب به شهر الله فيمين اتفاقا فاجبر (وحرمته) ويجب به شهر الله (وعلى به وفوا به ورضاه) والايمان والصلاة (وعلى به وفوا به ورضاه) ولعمة الله وامانته) لكن فى الخانية اما امانة الله فليس بيمين وفى النهر ان نوى العبادات فليس بيمين (وان فعل فعليه غضبه او سخطه او خوا او آكل ربا او هو زان او سارق او شارب خمر او تعورف) لا) يكون فيما لعدم التعارف ولو تعورف الحلف هل يكون لو اخر ما فى النهر فى الحرمى يباح كلام الكل لو اخر ما فى النهر فى الحرمى يباح الا اذا اراد الحالف بقوله (حق اسم الله تعالى فيمين) على المذهب) كما صححه فى الخانية

المؤلف عن مسكين وقد تبع فيه صاحب المبسوط (قوله بنزع الخافض) اى بالفعل بسبب نزع الخافض وانما جعل النصب بالفعل دون نزع الخافض دفعا لما يرد عليه من ان نزع الخافض غير عامل ابو السعود (قوله افاد) اى بتقييد الاضمار بالحروف افاده المصنف (قوله لا يجوز) لان الاتيان به على وجه التاكيد بنا فى اضماره اذ غير المذكور لا يؤكد (قوله بالعربية) اما فى الفارسية ونحوه فيعتبر العرف الجارى بينهم فى لغتهم (قوله لا يكون الا بحرف التأكيد) اى بكل من اللام والنون كما هو مذهب البصريين احدهما كما هو مذهب الكوفيين والفارسى قاله الحلبى (قوله وهو اللام والنون) فالمراد بحرف التأكيد الجنس والتاكيد بهما انما يكون فى المستقبل (قوله لقد فعلت كذا) يفيد انه لابد فى الماضى المثبت من اللام وقد (قوله مقرونا بكلمة التأكيد) هى اللام فانها موكدة لمعنى القسم والتأكيد فى قد من حيث انها تفيد تحقق النسبة لان المراد بالتاكيد هنا التأكيد المعنوى (قوله وفى النفى) عطف على قوله فى الاثبات (قوله بحرف النفى) وهو لا فى المضارع وما فى الماضى ولا يصح مجئ نون التوكيد فى النفى فان جئ بها فيه كان غلطا ابو السعود (قوله حتى لو قال) لا يظهر تفريعه والاولى ذكره مستقلا لانه قد بين علته بعد (قوله كانت يمينه على النفى وتكون لا مضمرة) اعلم ان الحلف كاليمين يتناول التعليق واما القسم فخاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستانى اذا تقرر هذا فيجب ان يراد بالحلف هنا اليمين بالله تعالى خاصة لا ما يشمل التعليق لعدم جريان اشتراط اللام والنون فى المثبت منه فقول القائل على الطلاق اجئ اليوم يبر بالمجئ ويحنث بعدمه لان معناه ان لم اجئ اليوم فامرأته طالق وكذا اذا قال على الطلاق تكون الليلة عندى فان كان بر والا حنث خلافا لمن اجرى فى ذلك حكم القسم بالله تعالى وجعل لا مقدرة وانه ان جاء مثلا حنث ولا يبر الا بعدم المجئ وقد افتى الحموى فيمن قال عليه الطلاق انى اصيح اشتكيك من التقيب بالحنث بعدم الشكوى والبر بها لكونها ليست قسما بالله تعالى قال العلامة المقدسى على هذا اكثر ما يقع من العوام بالقسم بالله تعالى لا يكون يمينا على الاثبات لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فى عدم الفعل وينبغى ان تلزمهم الكفارة ان لم يفعلوا فى نحو قولهم والله افعله لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده ما عن الظهيرية انه لو سكن الهاء او رفع او نصب فى بالله يكون يمينا مع ان العرب ما نطقت بغير الجر وما ذاك الا لاعتبار العرف وهذا البحث وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بان هذا المنقول كان قبل تغير اللغة واما الان فلا يأتون فى مثبت القسم باللام والنون اصلا ويفرقون بين الاثبات والنفى بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح الفرس فى ايمانهم على لغتهم اه حلبى بتصرف قلت ومما يؤيد بحث المقدسى انه اعتبر العرف فى احكام كثيرة منها الالفاظ المصحفة فى نحو النكاح فليعتبر فى هذا الفرع ايضا (قوله لا امتناع الخ) جواب عن سؤال حاصله انه حيث رجع الامر الى التقدير فيقدر اللام والنون ويجعل اثباتا لاسيما والعرف يساعده (قوله لاضمار العرب الخ) علة للعلية (قوله لا بعض الكلمة) التى هى النون واللام وفى الحقيقة هى كالبعض لا بعض حقيقة (قوله وكفارته الخ) قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمى الليل كافرا قال فى ليلة كفر النجوم غمامها وتكفر بالثوب اشتمل به اهشلبى (قوله او اطعام عشرة مساكين) تحقيقا او تقديرا حتى لو اعطى مسكينا واحدا فى عشرة ايام كل يوم نصف صاع يجوز ولو اعطاه فى يوم واحد بدفعات فى عشر ساعات لا يجزى على الصحيح ابو السعود (قوله كما مر فى الظهار) راجع الى كل من التحرير والاطعام فيجوز اعتاق رقبة مطلقا ولو كافرة اوانثى او صغيرة ولا يجوز فاقت جنس المنفقه ولا المدبر وام الولد ولا المكاتب الذى ادى بعض شئ ويجوز فى الاطعام التمليك والاباحة فان ملك اعطى نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لكل مسكين وان اباح غداهم وعشاهم فان كان يخبز البر لا يحتاج الى الادام وان كان يخبز غيره احتاج اليه اه بحر (قوله او كسوتهم) لابد ان يعطى كل واحد قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح به عند الامام وابى يوسف والافهو كالسراويل ولا تجزئ العمامة الا انه ان كان يتخذ منها ثوب يجزى عما ذكرنا جاز واما القلنسوة فلا تجزئ بحال بحر وغيره (تتمة) اللازم ثوب واحد والافضل كسوة ثوبين او ثلاثة وما ذكر للرجل اما اذا دفع للمرأة فلابد من الخمار مع الثوب ابو السعود (قوله مما يصلح للاوساط) اى اوساط الناس قال شمس الائمة وهذا اشبه بالصواب وقيل يعتبر حال القابض فان كان الثوب يصلح له يجوز والا فلا (قوله وينتفع به فوق ثلاثة اشهر) اشار به الى عدم اشتراط دفع الجديد ففى

البحر

البحر لو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعنى اكثر من ثلاثة اشهر جاز اه (قوله فلم تجز السراويل) هذا ما صححه فى الهداية لان لابسه يسمى عريانا فى العرف وفى نوادر ابن سماعة الجواز (قوله الا باعتبار قيمة الاطعام) قال فى البحر لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الاطعام باعتبار القيمة اه وهذا على ظاهر المذهب من انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينويه عن الاطعام وعن ابى يوسف لا يجزئه الا ان ينويه عن الاطعام شلبى عن الكمال (قوله جملة) بان كساها طعاما واعتق فى آن واحد (قوله ولم ينو الا بعد تمامها) شرط فى قوله مرتبا فقط لقرينة ذكر التمام وفيه ان النية بعد تمامها انما تلاقى الاطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما داما فى يد الفقير كما فى الزكاة واما الاعتاق فلا الا ان تصور المسئلة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة قاله الحلبى (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام انه لابد فى التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره (قوله هو اعلاها قيمة) ومازاد نافلة ولا يقع الاول عن الواجب كما توهم لان الامتثال حصل بالجميع فينصرف الاعلى الى الواجب (قوله لسقوط الفرض بالادنى) فيعاقب على ترك ما يسقط الفرض (قوله وان عجز الخ) اى لا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه فى الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويسترعورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى خدمته لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق والعبد لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو اعتق عنه مولاه اوطعم اوكسا لا يجزئه بحر (قوله وقت الاداء عندنا) اى لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم ايسر عند الاداء لا يجوز له الصوم وفى عكسه يجوز وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه وقت الحنث كما يأتى قلت البحث لصاحب البحر (قوله وهذا يستثنى الخ) وجهه انه لو كان فسخا اى كانه لم يقع عينه اصلا لكان المال موجودا فى يده وحينئذ لا يجزئه الصوم (قوله ولاء) بكسر الواو اى متتابعة وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقرأته كروايته وهى مشهورة تجوزبها الزيادة على المطلق (قوله ويبطل بالحيض) لامكانها حال عدمه بخلاف كفارة الفطر فان المدة لا تخلو عنه غالبا ككفارة الظهار (قوله فلو صام المعسر الخ) مثل المعسر العبد اذا اعتق واصاب مالا قبل فراغ الصوم (قوله ولو بساعة) اى من اليوم الثالث وانما يحسن كلام الشرح ان لو حذف لفظ يومين من المصنف (قوله ويستأنف المال) اى التكفير به وفى نسخة بالمال (قوله لو نسيا للمال) اى الذى يكفى لاحد الثلاثة السابقة على الصوم (قوله لم يجز) لان الصوم انما يجزى عند عدم كون احد هذه الاشياء فى ملكه وقد وجد قاله الحلبى شارح المنية فى باب التيمم (قوله لا شئ عليه) لانه لا مرجح ولا يقال يلزم الاقل المتيقن لانه لا اقل بل اليمين بالله تعالى اعظم الايمان (قوله ولم يجز الخ) لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانهما مانعة من الحنث غير مفضية اليه بحر (قوله ولو بالمال) كان دفع الكسوة او ملك الاطعام او دفع قيمتهما (قوله ولا يسترده من الفقير) لانه تمليك لله قصد به القربة مع شئ آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه ويبطله اه شلبى (قوله ومصرفها مصرف الزكاة) وهو الاصناف السبعة (قوله فلا) اى فما لا يكون مصرفا للزكاة لا يكون مصرفا للكفارة (قوله خلافا للثانى) فانه قال بعدم جواز الصرف اليه فلا استثناء على قوله فى العكس (قوله فى بابها) اى الزكاة (قوله ولا كفارة بيمين كافرا الخ) لان شرط انعقادها الاسلام فهو ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما وليس باهل للكفارة لان الكفارة عبادة فى ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة بحر وابو السعود عن الزيلعى (قوله فيعنى الصورى) اى صورة الايمان التى اظهروها بحر (قوله كتحليف الحاكم) للكافرين فان ايمانهم فيه صورية ايضا لان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد فى نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما بحر (قوله يبطلها) اى اليمين (قوله اصلا) اى لا بعتق ولا اطعام ولا كسوة ولا صيام وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ان حنث حال كفره كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا افاده الشلبى (قوله لما تقرران الاوصاف) كالكفر والحرمية (قوله للحل) هو ذات الكافر وذات المحرم (قوله والبقاء) المراد به الطرو والعروض

فلم تجز السراويل الا باعتبار قيمة الاطعام (ولو ادى الكل) جملة او مرتبا ولم ينو الا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحدها هو اعلاها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وان عجز عنها) كلها (وقت الاداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بجنسه اجزأه الصوم بحر (قوله الرجوع فى الهبة) وهذا يستثنى من قولهم الرجوع عن الهبة فسخ من الاصل (صام ثلاثة ايام ولاء) ويبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر بجوز الشافعى التفريق واعتبر العجز عند الحنث (والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (ايسر) ولو موت مورثه موسرا (لا يجوزله الصوم) ويستأنف المال ثانية ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح او يوما ولو ناسيا كيف حلف بالله او بطلاق او عتاق لا يتذكر ثانية (ولم يجز التكفير) ولو بالمال خلافا للشافعى (قبل الحنث) ولا يسترده من الفقير لو قوعه صدقة (ومصرفها مصرف الزكاة) فالا فلا قيل (الا الذمى خلافا للثانى ويقوله بقى كما مر فى بابها (ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما) بابهام لا يمانهم لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما وليس باهل للكفارة لان الكفارة عبادة فى ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة بحر وابو السعود عن الزيلعى (قوله فيعنى الصورى) اى صورة الايمان التى اظهروها بحر (قوله كتحليف الحاكم) للكافرين فان ايمانهم فيه صورية ايضا لان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد فى نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما بحر (قوله يبطلها) اى اليمين (قوله اصلا) اى لا بعتق ولا اطعام ولا كسوة ولا صيام وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ان حنث حال كفره كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا افاده الشلبى (قوله لما تقرران الاوصاف) كالكفر والحرمية (قوله للحل) هو ذات الكافر وذات المحرم (قوله والبقاء) المراد به الطرو والعروض

الاوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء

(قوله لا يجوز ثم صرح به بقوله الخ المؤلف) افاد ان اضمار حرف التاكيد فى القسم عليه بالعربية (فى الاثبات لا يكون الا بحرف التأكيد) وهو اللام والنون كقوله والله لافعلن كذا (وقوله وفى النفى بحرف النفى حتى لو قال والله افعل كذا اليوم كانت يمينه على النفى وتكون لا مضمرة) لكلمة التوكيد فى النفى لكنه لما كان لا مضمرة كان كانه قال لا افعل كذا فى الاثبات لاضمار حذف حرف النفى مع الكلمة كذا فى البحر عن المحيط لا بعض الكلمة (وكفارته) هذا اضافة الشئ الى سببه (عتق رقبة) مؤمنة (او اطعام عشرة مساكين) كما مر (فى الظهار) وكسوتهم عند الامام ما يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة اشهر (او كسوتهم) اصله الاوساط (ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع به اكثر من نصف مدة الجديد يعنى اكثر من ثلاثة اشهر جاز اه (قوله فلم تجز السراويل) هذا ما صححه فى الهداية لان لابسه يسمى عريانا فى العرف وفى نوادر ابن سماعة الجواز (قوله الا باعتبار قيمة الاطعام) قال فى البحر لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الاطعام باعتبار القيمة اه وهذا على ظاهر المذهب من انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينويه عن الاطعام وعن ابى يوسف لا يجزئه الا ان ينويه عن الاطعام شلبى عن الكمال (قوله جملة) بان كساها طعاما واعتق فى آن واحد (قوله ولم ينو الا بعد تمامها) شرط فى قوله مرتبا فقط لقرينة ذكر التمام وفيه ان النية بعد تمامها انما تلاقى الاطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ما داما فى يد الفقير كما فى الزكاة واما الاعتاق فلا الا ان تصور المسئلة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة قاله الحلبى (قوله للزوم النية) علة لما استفيد من المقام انه لابد فى التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره (قوله هو اعلاها قيمة) ومازاد نافلة ولا يقع الاول عن الواجب كما توهم لان الامتثال حصل بالجميع فينصرف الاعلى الى الواجب (قوله لسقوط الفرض بالادنى) فيعاقب على ترك ما يسقط الفرض (قوله وان عجز الخ) اى لا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه فى الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويسترعورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له عبد وهو محتاج الى خدمته لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق والعبد لا يكفر الا بالصوم لانه عاجز عن الثلاثة ولو اعتق عنه مولاه اوطعم اوكسا لا يجزئه بحر (قوله وقت الاداء عندنا) اى لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر ثم ايسر عند الاداء لا يجوز له الصوم وفى عكسه يجوز وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه وقت الحنث كما يأتى قلت البحث لصاحب البحر (قوله وهذا يستثنى الخ) وجهه انه لو كان فسخا اى كانه لم يقع عينه اصلا لكان المال موجودا فى يده وحينئذ لا يجزئه الصوم (قوله ولاء) بكسر الواو اى متتابعة وشرطنا التتابع عملا بقراءة ابن مسعود متتابعات وقرأته كروايته وهى مشهورة تجوزبها الزيادة على المطلق (قوله ويبطل بالحيض) لامكانها حال عدمه بخلاف كفارة الفطر فان المدة لا تخلو عنه غالبا ككفارة الظهار (قوله فلو صام المعسر الخ) مثل المعسر العبد اذا اعتق واصاب مالا قبل فراغ الصوم (قوله ولو بساعة) اى من اليوم الثالث وانما يحسن كلام الشرح ان لو حذف لفظ يومين من المصنف (قوله ويستأنف المال) اى التكفير به وفى نسخة بالمال (قوله لو نسيا للمال) اى الذى يكفى لاحد الثلاثة السابقة على الصوم (قوله لم يجز) لان الصوم انما يجزى عند عدم كون احد هذه الاشياء فى ملكه وقد وجد قاله الحلبى شارح المنية فى باب التيمم (قوله لا شئ عليه) لانه لا مرجح ولا يقال يلزم الاقل المتيقن لانه لا اقل بل اليمين بالله تعالى اعظم الايمان (قوله ولم يجز الخ) لان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانهما مانعة من الحنث غير مفضية اليه بحر (قوله ولو بالمال) كان دفع الكسوة او ملك الاطعام او دفع قيمتهما (قوله ولا يسترده من الفقير) لانه تمليك لله قصد به القربة مع شئ آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه ويبطله اه شلبى (قوله ومصرفها مصرف الزكاة) وهو الاصناف السبعة (قوله فلا) اى فما لا يكون مصرفا للزكاة لا يكون مصرفا للكفارة (قوله خلافا للثانى) فانه قال بعدم جواز الصرف اليه فلا استثناء على قوله فى العكس (قوله فى بابها) اى الزكاة (قوله ولا كفارة بيمين كافرا الخ) لان شرط انعقادها الاسلام فهو ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما وليس باهل للكفارة لان الكفارة عبادة فى ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة بحر وابو السعود عن الزيلعى (قوله فيعنى الصورى) اى صورة الايمان التى اظهروها بحر (قوله كتحليف الحاكم) للكافرين فان ايمانهم فيه صورية ايضا لان المقصود منها رجاء النكول لانه يعتقد فى نفسه تعظيم اسم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه وهو المراد بقولهم ومع الكفر لا يكون معظما بحر (قوله يبطلها) اى اليمين (قوله اصلا) اى لا بعتق ولا اطعام ولا كسوة ولا صيام وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه ان حنث حال كفره كفر بالعتق والكسوة والاطعام دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا افاده الشلبى (قوله لما تقرران الاوصاف) كالكفر والحرمية (قوله للحل) هو ذات الكافر وذات المحرم (قوله والبقاء) المراد به الطرو والعروض

الاوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء

(قوله كالمحرمية فى النكاح) فانه يستوى فيه الابتداء والعروض فيحرم عليه نكاح بنت مزنيته كما يحرم عليه زوجته اذا زنى بامها (قوله بما هو قربة) كالصوم والصدقة والبا مزائدة (قوله على معصية) فعلا او تركا كالقتل مثال الفعل وعدم كلام الابوين مثال الترك (قوله لان وجوب الحنث) اى عليه باختياره (قوله فحنثه فى آخر حياته) فلا يتصور الحنث باختياره حتى نوجبه عليه حينئذ لان البر موسع ولا يتضيق عليه الا بتضييق البر وهذا اذا كان المحلوف عليه اثباتا اما اذا كان نفيا فلا يحنث فى آخر حياته بعدمه الا انه يتأتى الحنث فيه حالا بان يكلم ابويه وبهذا عرفت ان اليوم قيد فى الثانى فقط بحروحلبى بتصرف (قوله بموت الحالف) الاولى حذفه لان الحالف هو الموصى والتعبير يفيد المغايرة بينهما فالاولى الاتيان بالضمير (قوله ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف) وذلك لفوات محل البر (قوله لانه اهون الامرين) جواب عن سؤال حاصله ان الحنث معصية فكيف يكون واجبا وحاصل الجواب ان الامر دار بين معصيتين لابد من ارتكاب احدهما فيجب حينئذ ارتكاب الاهون منهما افاده الحموى (قوله وحاصله) اى حاصل ما قيل فى هذا المقام لا حاصل المصنف فانه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركا (قوله كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل ومثال الترك والله لا اشرب الخمر وبره فرض (قوله وهو اولى من غيره) مثال الفعل منه والله لاصلين الضحى ومثال الترك والله لا اجالس ذوى التهم قال الحلبى وحكم هذا القسم بقسميه ان بره اولى او واجب على ما بحثه الكمال كما فى القسم الخامس (قوله او غيره) اى غير المحلوف عليه وهو الحنث اولى (قوله كحلفه على ترك) هذا مثال الترك ومثال الفعل حلفه ليضربن عبده وقد فعل ما يقتضى الضرب فان العفو مندوب (قوله ونحوه) يحتمل الجر عطفا على وطئ زوجته كما اذا حلف على ترك وطئ امته ويحتمل النصب عطفا على شهرا (قوله وحنثه اولى) لان الرفق بالزوجة اعين وكذا العفو عن العبد كما سلف (قوله او مستويان) اى فعل المحلوف عليه يستوى مع عدمه بحيث لا يكون احدهما واجبا ولا اولى من الآخر (قوله وبره اولى) لحفظ اليمين فان قلت ان الاقسام حينئذ اربعة لان الخامس يرجع الى الثالث قلت يمكن الفرق بينهما بان اولوية البر فى الثالث بالنظر لذاته كصلاة الضحى واولويته فى الخامس بالنظر للامر بالحفظ فى الآية (قوله فتح) عبارته ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار انه البر فيها امكن اهـ وقوله انه اى الحفظ هو البر فيها وقوله امكن جواب لو (قوله فهى عشرة) من ضرب اثنين وهما صورتا الفعل والترك فى خمسة المعصية والواجب وما البر فيه اولى من غيره وما غيره اولى منه وما استوى فيه الامران (قوله اى على نفسه) تبع فى هذا التعبير صاحب البحر حيث قال وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما فى الخلاصة لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا حنث عليه اهـ كلام البحر وانت خبير بانه فى التعليق ايضا حرم على نفسه غاية الامر انه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة والاولى ان يقال قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها الخ اهـ حلبى (قوله واستشكله المصنف) اى حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اهـ والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهو انه فى المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا اما فى المعلق فانه ما حرمه الا بعد الاكل لما علم ان الجزاء ينزل عقب الشرط وحينئذ لم يكن موجودا اهـ حلبى (قوله شيأ) اطلقه فعم الاعيان كهذا الخبز على حرام والافعال كدخول هذا المنزل على حرام (قوله ولو حراما) لان حرمته لا تمنع كونه حالفا الا ترى انه لو قال الخمر على حرام فالمختار للفتوى انه ان اراد الانشاء كفر او الاخبار لم يكفر وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة حموى عن الخانية (قوله كقوله) المثالان على النشر المرتب (قوله باكل او نفقة) النفقة تعم اللبس والسكنى والطعام فالعطف من عطف العام فاذا قال هذا الثوب على حرام ثم لبسه او هذا البيت على حرام ثم سكنه كفر (قوله ولو تصدق الخ) قال فى البحر ولو قال لدراهم فى يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف كما فى المحيط وغيره ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع اهـ (قوله بحكم العرف) اى ان عدم حنثه بسبب ان العرف قاض على الواهب والمتصدق انهما غير مستمتعين ولا يعد بهما مستبيحا ما حرمه (قوله ليمينه) اى لاجل الحنث فيها لان السبب الحنث لا اليمين (قوله لما تقرر الخ) اى فى قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك تبتغى مرضاة ازواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم

تحلة

كالمحرمية فى النكاح وكذا الوثنية والكافر
بما هو قربة لا بالزم منه (ومن حلف على
معصية كعدم الكلام مع ابويه او قتل فلان)
وانما قال (اليوم) لان وجوب الحنث
لا يتأتى الا فى اليمين المؤقتة اما المطلقة فحنثه
فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت
الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف
عليه غاية (وجب الحنث والتكفير) لانه
اهون الامرين وحاصله ان المحلوف عليه
اما فعل او ترك وكل منهما اما معصية وهى
مسئلة المتن او واجب كحلفه ليصلين الظهر
اليوم وبره فرض او هو اولى من غيره او غيره
اولى منه كحلفه على ترك وطئ زوجته شهرا
ونحوه وحنثه اولى او مستويان كحلفه
لا يأكل هذا الخبز مثلا وبره اولى وآية واحفظوا
ايمانكم تفيد وجوبه فتح فهى عشرة (ومن
حرم) اى على نفسه لانه لو قال ان اكلت هذا
الطعام فهو على حرام فاكله لا كفارة
خلاصة واستشكله المصنف (شيأ) ولو حراما
او ملك غيره كقوله الخبز او مال فلان على حرام
فيمين ما لم يرد الاخبار خانية (ثم فعله) باكل
او نفقة ولو تصدق او وهب لم يحنث بحكم
العرف زيلعى (كفر) ليمينه لما تقرر ان تحريم
الحلال يمين

تحلة ايمانكم فبين الله تعالى ان نبيه صلى الله عليه وسلم حرم شيأ مما هو حلال وهو كما رواه انس انه عليه الصلاة والسلام كانت له امة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه وانه فرض له تحلته وقول المؤلف لما تقرر الخ اخص من المدعى لما تقدم ان تحريم الحرام يمين اذا لم يقصد الاخبار (قوله ومنه) اى من تحريم الحلال (قوله حنث بالبعض) ومثله كما فى البحر كلام فلان وفلان على حرام وفى فتاوى قاضى خان الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لم يحنث باكل البعض اهـ والظاهر ان هذا التصحيح يجرى فى باقى الامثلة الاول وقد اجرى فيها الجمع مرادا به الواحد كما فى الاشباه (قوله لا يحنث الا بالكل) صريحه انه لا فرق بين ان يعين المحلوف عليه بالاشارة كهذا الطعام اولا كما لو حلف لا ينام على فراشين ولم يعين لم يحنث الا بالجمع وينبغى ان يكون هذا هو المعتمد خلافا لما وقع فى القنية من تقييد الضابط بما اذا لم يعين اما اذا عين فيحنث بالجمع والتفريق افاده الحموى فى حاشية الاشباه والفرق بين اكل هذا الرغيف على حرام وبين والله لا آكل هذا الرغيف انه بتحريم الرغيف على نفسه حرم اجزاءه ايضا وفى الثانى انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض كذا فى النهر ومنه يعلم الفرق فى الامثلة الاخر اهـ حلبى (قوله زاد فى الاشباه) عبارتها لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف عليه الا فى مسائل حلف لا يأكل هذا الطعام ولا يمكن اكله فى مجلس واحد الخ (قوله او حلف لا يكلم فلانا الخ) من كلام الاشباه ذكره فيما يحنث فيه بالبعض (قوله ونوى احدهما) قيل عليه ان اراد به انه استعمل اللفظ الموضوع لهما فى احدهما مجازا كما لو قال لا اكلم زيدا او عمرا مريدا باللفظ زيدا وحده مثلا كان المحلوف عليه كلام زيد وحده فلا يكون بتكليم زيد فاعلا بعض المحلوف عليه كما ترى وان اراد انه قال لا اكلم زيدا او عمرا ناويا الا اكلم احدهما الصادق بكل منهما بدون استعمال اللفظ مجازا فكذلك لا يكون بتكليم زيد وحده مثلا فاعلا بعض المحلوف عليه فتأمل فان مراده لم يتشخص حموى على الاشباه (قوله او لا يكلم اخوة فلان الخ) عبارة الواقعات التى نقل عنها صاحب الاشباه لو قال والله لا اكلم اخوة فلان وله اخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع قال الحموى ومنه يعلم ما فى نقل المصنف يعنى صاحب الاشباه من الخلل وقد تبعه المؤلف فيه (قوله وتمامه فيها) وهو حلف لا يأكل ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا واحد كما فى الواقعات حلف لا يكلم الفقراء او المساكين او الرجال حنث بواحد بخلاف رجالا حلف لا يركب دواب فلان لا يلبس ثيابه لا يكلم عبيده ففعل بثلاثة حنث لا يكلم زوجات فلان واصدقاءه واخوته لا يحنث الا بالكل والاطعمة والنساء والثياب مما يحنث فيه بفعل البعض كما فى الواقعات اهـ وسيأتى فى باب اليمين فى الاكل الفرق بين المسئلتين اهـ حلبى (قوله قلت) البحث لصاحب البحر فى الباب الآتى قاله الحلبى (قوله وبه) اى بالحكم المذكور فى لا كلمكم ولا آكله وهو انه لا يحنث الا بالكل (قوله فطلع واحد منهم) المراد انهم لم يطلعوا باجمعهم يقال طلع الكوكب يطلع من باب نصر ومنع واما طلع الانسان فهو من باب منع لا غير (قوله كل حل) مفعول لمحذوف تقديره قال وقوله او حلال الله عطف على كل حل (قوله زاد الكمال الخ) عبارته ومثل هذه الالفاظ يتعارف فى ديارنا بل المتعارف فيها حرام على كلامك ونحوه كاكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمنى ولا شك فى انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يريدون بعده لا افعل كذا ولافعلن كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمنى لا افعل كذا فانه يراد ان فعلت كذا فهى طالق ويجب امضاؤه عليهم اهـ (قوله فهو على الطعام والشراب) اى للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل او شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار العموم فاذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية كذا فى الهداية (قوله فى زماننا) بل فى زمن صاحب الهداية ومن قبله فان صاحب الهداية نقل ان الفتوى عليه (قوله على انه تبين امرأته) لغلبة استعماله فى الطلاق (قوله بن جميعا) قال فى النهر بعد نقل ذلك لكن فى الدراية لو كان له امرأتان وقع الطلاق على واحدة واليه البيان فى الاظهر كقوله امرأتى على كذا ولو له امرأتان او اكثر وفى شرح الملتقى وقيل واحدة واليه البيان وهو الاشبه قال ابو السعود وحيث كان الاظهر وقوعه على واحدة واليه البيان فما فى الظهيرية من وقوعه على الكل خلاف الاظهر وان كان فى البحر لم يحك خلافه اهـ

ومنه قولها لزوجها انت على حرام
او حرمتك على نفسى فلو طاوعته فى الجماع
او اكرهها كفرت مجتبى وفيه قال القوم
كلامكم على حرام او كلام الفقراء او اهل
بغداد او اكل هذا الرغيف على حرام حنث
بالبعض وفى والله لا اكلمكم اولا آكله لا يحنث
الا بالكل زاد فى الاشباه الا اذا لم يمكن اكله
فى مجلس واحد او حلف لا يكلم فلانا او فلانا
ونوى احدهما او لا يكلم اخوة فلان وله اخ
واحد وتمامه فيما علقته وبه علم جواب حادثة
حلف بالطلاق ان اولاد زوجته لا يطلعون
بيته فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل)
او حلال الله او حلال المسلمين (على حرام)
زاد الكمال او الحرام يلزمنى ونحوه (فهو على
الطعام والشراب و) لكن (الفتوى)
فى زماننا (على انه تبين امرأته) بتطليقة
ولو له اكثر بن جميعا

قلت قدمر فى باب الايلاء ان هذا الخلاف محله ما اذا قال امرأتى على حرام ولم يعين وله نسوة لانه قال مخاطبا لمعينة منهن بان قال انت على حرام ولا انه عم بان قال نسائى على حرام اذ لو خاطب واحدة منهن لم يقع الا عليها ولو عم لعمهن وافاد صاحب النهر بهذا النقل ان هذا الخلاف يجرى فى كل حلال او حلال الله او حلال المسلمين على حرام ولا يختص الخلاف بامرأتى على حرام (قوله بلا نية) متعلق بقول المصنف تبين امرأته ويقدر مثله قول الشرح بن جميعا او بالعكس وحذف من الاول لدلالة الثانى (قوله وان نوى ثلاثا فثلاث) اى فى الواحدة والجمع (قوله لم يصدق قضاء) افاد انه يصدق ديانة (قوله لغلبة الاستعمال) اى لغلبة استعمال هذه الالفاظ فى الطلاق (قوله ولذا) اى للغلبة المذكورة (قوله سواء نكح بعده اولا) هو المعتمد لان حلفه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك وقال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة (قوله ولو بالله على ماض) اى وفرض المسئلة انه لا زوجة له قال الحلبى وفى التركيب خلل والصواب ان يقال ولو على ماض فعموس ان جعلناه يمينا بالله تعالى اى فيلزمه الاستغفار وان جعلناه يمينا بالطلاق لا يلزمه شئ قال فى المنح يعنى ان جعلناه يمينا بالطلاق كما هو الفتوى لا يلزمه شئ لعدم المرأة وان جعلناه يمينا بالله تعالى كما هو ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب كان نموسا فلزمه الاستغفار وبهذا عرفت ان فى كلامه خللا آخر وهو ذكره خلاف المفتى به وتركه المفتى به مع ان كلامه فيه اه قلت وهذا الترديد مما لا ينبغى فانه عند عدم المرأة يكون يمينا بالله تعالى قال فى البحر بعد قول المصنف والفتوى على انه تبين امرأته ما نصه وان لم يكن له امرأة ذكر فى النهاية معزيا للنوازل انه يجب عليه الكفارة اه يعنى اذا اكل اوشرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب اه فيتعين ان يكون هنا نموسا باتفاق فتدبر وحينئذ فليس الخلل الا فى التركيب فقط (قوله اولغو) اى ان كانت على ظن الصدق (قوله ولو كانت له امرأة الخ) اى وقد قال لها ان دخلت الدار مثلا فخلال المسلمين على حرام (قوله وقتها) اى وقت اليمين (قوله فبانت بلا عدة) كأن طلقها قبل الدخول ومثله ما اذا طلقها وانقضت عدتها واماتت ثم باشر الشرط (قوله لانصرافها للطلاق) اى فلا تجعل فى حكم اليمين بالله تعالى بعد ذلك حتى اذا دخل الدار ثم اكل اوشرب لا يلزمه شئ (قوله ومن نذر الخ) النذر ايجاب العبد على نفسه شيأ ابو السعود (قوله مطلقا) اى عن ذكر الشرط ولم يقيده به بان قال لله على صوم سنة مثلا حوى (قوله كما سيصرح به) اى المصنف قريبا وياتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله عبادة) خرجت المعصية وهو يغنى عن اشتراط كونه غير معصية لذاته الآتى فى الشرح (قوله خرج الوضوء) لانه وان كان عبادة لكنه ليس بعبادة مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهى الصلاة ونحو (قوله وتكفين الميت) فانه ليس عبادة مقصودة بل هو لاجل صحة الصلاة عليه لان ستر الميت شرط صحة فى الصلاة عليه (قوله لزم الناذر) اى وجوبا كما فى الهداية ومن المتأخرين من قال بفرضيته وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان واراد بلزومه لزوم اصل القربة التى التزمها لا بكل وصف التزمه لانه لو عين درهما اوفقيرا اومكانا للتصدق او للصلاة فان التعيين ليس بلازم بحر بخلاف الوقف على الفقراء المقيمين ببلدة كذا لان مراعاة شرط الواقف لازمة ابو السعود وقوله فان التعيين ليس بلازم اى فى المنجز منه لا المعلق كما سيذكره الشرح وكلام المصنف هنا يشمل المنجز والمعلق بشرط يراد كونه اولا يراد وهو ظاهر الرواية لكن ما سيذكره من التفصيل فى قوله ثم ان علقه الخ هو الصحيح كما فى الهداية منح بتصرف (قوله فانها عبادات) علة لمحذوف اى فلزم النذر بها لانها الخ (قوله لوجوب العتق) تركذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره (قوله والمشى للحج) المراد الحج ماشيا والا فالمشى ليس عبادة مقصودة اه حلبى (قوله من اهل مكة) اى ومن حولها كما ذكره مسكين فى الحج (قوله وهى لبث) بفتح اللام وضمها وانظاهر ان المراد باللبث مطلقه لا خصوص كونه فى المسجد اذ المسجد لا يشترط اشئ من الصلوات حتى الجمعة بدليل قولهم لو دخل الامام قصره واذن للناس بالدخول وصلى بهم جاز واوردانه ان كان التشبيه فى خصوص القعدة فهو غير لازم فى الاعتكاف لجواز الوقوف مدة اعتكافه وان كان فى مطلق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع ان الركوع كذلك والجواب اختيار الشق الاول والغالب فى الاعتكاف القعود اه حلبى

بقليل

بقليل زيادة (قوله ووقف مسجد) اى فى كل بلدة على الظاهر (قوله فعلى المسلمين) اى ان لم يكن بيت مال منتظما (قوله ما ليس من جنسه فرض) هذا هو الذى وعد بذكره قال المصنف فى شرحه وهذا يثبت ان المراد بالواجب فى قولهم يشترط فى لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا فى بحره مستدلا عليه بقوله فى مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شئ ولو قال على شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه اه قال لان الذبح من جنسه واجب وهو الذبح فى الاضحية وقد صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالصدقة بلحمه وماذاك الا لكون الصدقة من جنسها فرض اه بتصرف ثم قواه بنص الدرر على الافتراض اقول ان ما فى مجموع النوازل لا يعين اشتراط الافتراض بل انما لم يلزمه لان ما صدر منه بهذه الصيغة ليس نذرا حتى لو تلفظ بصيغة النذر فى الذبح لزمه وان كان من جنسه واجب لافرض ويدل عليه ما فى الهندية عن فتاوى قاضى خان رجل قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شئ لانه ان يقول ان برئت فلله على ان اذبح شاة اه فافاد انه اذا صرح بنذر الذبح لزمه وقد علمت ان من جنس الذبح واجبا وكذا ذكره صاحب الدرر آخرا وعلله بان للزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول فهذا يدل على ان المراد بالوجوب حقيقته المصطلح عليها عندهم واذا كان من جنسه فرض لزم بالاولى واما قول صاحب الدرر المنذور اذا كان له اصل فى الفرض لزم الناذر فيراد به ما يعم الواجب بان يراد بالفرض فى كلامه اللازم وبه يندفع التنافى الواقع فى عباراتهم (قوله كعيادة مريض) هذا يفيد ان مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اه حلبى اى فان عيادة المريض فرض كفاية وفيه نظر (قوله ودخول مسجد) الظاهر انه انما لم يصح النذر بدخول المسجد لكونه عبادة غير مقصودة والا فهو من جنسه واجب وفرض لان طواف البيت للركن فرض والوداع واجب ولا يتأتيان الا بدخوله وما توقف عليه الواجب والفرض فهو واجب وفرض ومما يدل على ما ذكرنا قول المصنف فى المنح لانها ليس لها اصل فى الفروض المقصودة وتعليل الشرح (قوله ولو مسجد الرسول) الاولى ذكر مسجد مكة لانه المتبوهم (قوله وهذا هو الضابط) اى فى لزوم النذر واسم الاشارة يرجع الى وجود فرض مقصود من جنس النذر (قوله فزاد) على كونه من جنسه واجبا فالمزيد اربعة رابعها قوله اولملكا لغيره (قوله لان لا يكون معصية لذاته) فان كان معصية لذاته لا يصح فان فعل تلزمه الكفارة كما فى الهندية وقد تقدم ما يغنى عن هذا الشرط من اشتراط كونه عبادة وقوله فان فعل اى النذر بذلك (قوله فصح نذر صوم يوم النحر) لانه طاعة فى ذاته وانما صار معصية باعتبار ان فيه اعراضا عن ضيافة الله تعالى (قوله وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر) مراده ما يعم الفرض بدليل المثال (قوله اوملكا لغيره) فلو قال لله على ان اهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر اه بحر (قوله لزمه المائة فقط) لانه فيما يملك لم يوجد النذر فى الملك ولا مضافا الى سببه فلا يصح كقوله مالى فى المساكين صدقة ولا مال له فانه لا يصح فكذا هنا بحر (قوله قلت ويراد الخ) وبه صارت الشروط سبعة هى ان يكون بعبادة مقصودة وان يكون من جنسه واجب وهذه الخمسة واذا اعتبرت كون العبادة مقصودة صارت ثمانية لكن اشتراط ان لا يكون اكثر مما يملك وان لا يكون ملك الغير خاص ببعض صور النذر (قوله على الاغنياء لم يصح) لانه ليس من جنسه واجب وقوله ما لم ينو ابناء السبيل لانهم مصرف للزكاة وفى الهندية نذر ان يتصدق بدينار على اغنياء ينبغى ان لا يصح وقيل ينبغى ان يصح اذا نوى ابن السبيل كذا فى جواهر الاخلاطى فصحته بنية ابناء السبيل احد قولين (قوله ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثا وثلاثين فى كل واطلق على الجميع تسبيحا تغليبا لكونه سابقا وفيه اشارة الى انه ليس من جنسها واجب ولا فرض وفيه ان تكبير التشريق واجب على المفتى به وكذا تكبيرة الاحرام وكذا تكبيرات العيدين فينبغى صحة النذر به بناء على ان المراد بالواجب هو المصطلح عليه (قوله لزمه) لان من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه مرة واحدة فى العمر ويجب كلما ذكر واتما هى فرض عملى قال الحلبى ومنه يعلم انه لا يشترط كون الفرض قطعيا (قوله وقيل لا) لعل هذا القائل انما لم يصح النذر بها لاشتراطه كون الفرض قطعيا افاده الحلبى (قوله ثم ان المعلق الخ) الحاصل ان فى مسئلة النذر ثلاثة اقوال الاول لزوم الوفاء بالمنذور مطلقا وهو ظاهر الرواية الثانى التخيير مطلقا وهى رواية النوادر والثالث التفصيل المذكور وهو قول محمد واليه رجع الامام قبل موته بسبعة ايام

قلت لا يحلف به الا الرجال غلظة لاستعمال ولذا لا يصدق قضاء فى غلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به الا الرجال غلظة لاستعمال ولذا لا يصدق قضاء فى غلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به الا الرجال غلظة لاستعمال ولذا لا يصدق قضاء فى غلبة الاستعمال ولذا

لا يحلف به الا الرجال غلظة لاستعمال ولذا لا يصدق قضاء فى غلبة الاستعمال ولذا

لا يحلف به الا الرجال غلظة لاستعمال ولذا لا يصدق قضاء فى غلبة الاستعمال ولذا

امرأته (وان لم يكن له امرأة) فيكفر بما كله او شربه لو يمينا ولو كان له امرأة وقع الطلاق لانه مرتبط بالشرط وقد وجد فلا كفارة ولو حلف بالله على ماض فعموس اولغو ولو كان له امرأة وقع الطلاق لانه مرتبط بالشرط وقد وجد فلا كفارة ولو حلف بالله على ماض فعموس اولغو ولو كان له امرأة وقع الطلاق لانه مرتبط بالشرط وقد وجد فلا كفارة

نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) اى فى فرض كما سيصرح به بنحو (الحج والدرر (وهو عبادة مقصودة) تخرج الوضوء وتكفين الميت (وجد الشرط) المعلق عليه (لزم الناذر) كصوم وصلاة وصدقة وحج واعتكاف (واعتكاف) وقف (وان شاء صام) او تصدق (او اعتكف) فانها عبادات مقصودة ومن جنسها واجب لوجوب العتق فى الكفارة والمشى واجب لوجوب الحج على القادر من اهل مكة والقعدة الاخيرة فى الصلاة وهى لبث كالاعتكاف

ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال والا فعلى المسلمين فتح (ولم يلزم) الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول او الاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما فى الدرر وفى البحر شرائطه فصح نذر صوم يوم النحر لانه لغيره وان لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه اكثر مما يملك اولملكا لغيره فلو نذر التصدق بالف ولا يملك الا مائة لزمه المائة فقط خلاصة انتهى قلت ويزاد ما فى زواهر الجواهر وان لا يكون مستحيل السكون فلو نذر صوم امس اواعتكافه لم يصح نذره وفى الفتح نذر التصدق على الاغنياء لم يصح ما لم ينو ابناء السبيل ولو نذر ان يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم كل يوم كما تلزمه لم يصح ما لم ينو ابناء السبيل والمعلق فيه تفصيل

(فان) علقه بشرط يريده كان قدم غائبي
او شفى مريضي (يوفى) وجوبا (ان وجد)
الشرط (و) ان علقه (بما لم يرده كان زنيت
بفلانة) مثلا (فحنث وفى) بنذره (او كفر)
ليمينه (على المذهب) لانه نذر بظاهره يمين
بمعناه فيتخير ضرورة (نذر) مكلف (بعتق
رقبة في ملكه وفى به والا) يوف (اثم) بالترك
(ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضي
(نذر ان يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل
عليه الصلاة والسلام (والغاه الثاني
والشافعي كنذره بقتله (والغا لو كان بذبح نفسه
او) ابيه او (عبده) واوجب محمد الشاة لانهم ليسوا كسبه
(ولو قال ان برئت من مرضي هذا
ذبحت شاة) او على شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء
لان الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب (الا اذا زاد) واتصدق
بلحمها) فيلزمه لان الصدقة من جنسها فرض
وهي الزكاة فتح وبحر وفي متن الدرر
(ولو قال لله على ان اذبح جزورا
واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز)
كذا في مجموع النوازل ووجهه لا يخفى
(نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها) لما تقرر
في كتاب الصوم ان النذر غير المعلق لا يختص
بشيء (نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من
الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة)
كتمنه (نذر صوم شهر معين لزمه
متتابعا لكن ان افطر) فيه (يوما قضاه)
وحده وان قال متتابعا (لا) لزوم استقبال
لانه معين

(قوله يريده) اي يريد تحصيله والمراد انه يصلح ان يراد شرعا ولا يراد شرعا والا فقد يكون الناذر يريد فعل الزنى او قتل النفس وقد عدوه فيما لا يريده فليتأمل او يقال انما مثلوا له الا يراد بالزنى حملا لحال المسلم على الصلاح فلو كانت الرغبة في تحصيله لزم الوفاء بالنذر بقرينة تعليل الدرر الآتي وحينئذ فيعتبر فيما لا يراد نيته (قوله يوفى وجوبا) وقيل افتراضا وهو الاظهر (قوله مثلا) يغني عنه الكاف الداخلة على المثال (قوله فحنث) اي حصل منه فعل الزنى (قوله على المذهب) قال في الايضاح والاصلاح وهو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه صح رجوع الامام عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير اه (قوله لانه نذر بظاهره يمين بمعناه) لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود لان قصده الرغبة فيما جعله شرطا ابو السعود عن الدرر (قوله فيتخير ضرورة) هذا جواب سؤال حاصله ان الشرط اذا كان امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف واجاب صاحب الدرر بانه ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل هو وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة اه (قوله في ملكه) اي موجودة في ملكه (قوله اثم بالترك) اثم ترك الواجب او الفرض على ما مر (قوله تحت الحكم) اي حكم القاضي اي لا يجري فيه حكمه (قوله فعليه شاة) استحسانا اه حلبي عن الهندية (قوله لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام) اي وشرع من قبلنا شرع لنا اذا لم ينسخ وفيه ان الفداء كان من الله للذبيح نعم ان ثبت ان من شرع الخليل ذلك تم الدليل (قوله والغاه الثاني) لانه نذر بمعصية منح (قوله كنذره بقتله) اي كما لا يصح النذر بقتل ولده اتفاقا لانه معصية وقصة الخليل انما وردت في الذبح لا القتل (قوله والغا لو كان بذبح نفسه) والفرق بينه وبين الولد ان نفسه ليست كسبا له وولده كسب له منح (قوله او عبده) الفرق بينه وبين الولد ان الولد استحق هذه الكرامة لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام والعبد لا يستحق هذه الكرامة فتعذر الحاقه به فيلغو منح (قوله واوجب محمد الشاة) اي في الصورتين وجهه في الاولى انه كنذره بذبح الولد في التحريم فيتحد الحكم وفي الثانية انه لما اوجب الفداء في الولد مع انه ليس ملكه فلان يجب في العبد وهو يملكه اولى منح بالمعنى (قوله لانهم ليسوا كسبه) في الدليل نظر (قوله لان الذبح ليس من جنسه فرض) هذا يفيد ان هدى المتعة والقران ليس فرضا ابو السعود وهو كذلك بل هو واجب وقد يقال كما قاله صاحب الدرر عدم اللزوم لعدم وجود صيغة النذر لكن يعكر عليه الاستثناء المذكور بقوله الا اذا زاد فان مقتضى كونه غير نذر ان لا يلزمه شيء اصلا وقدمنا ما فيه (قوله في متن الدرر تناقض) اي حيث صرح اولا بانه يشترط في النذر ان يكون له اصل في الفروض ونص ثانيا على لزوم النذر بذبح الشاة مع ان الذبح ليس له اصل في الفروض بل في الواجبات اه حلبي وقدمنا الكلام فيه (قوله ووجهه لا يخفى) هو انه كما قام عن سبع شياه في الهدايا والضحايا فكذا تقوم هي عنه (قوله لا يلزمه شيء) لان المقصود الذهاب الذي لا عود بعده ولم يحصل (قوله ان النذر غير المعلق الخ) اما المعلق فلا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط كما ذكره الشرح في كتاب الصوم ويزاد على ذلك ما التزمه بصيغة الهدي فانه يختص بفقراء مكة بمكة كما يأتي في باب اليمين في البيع اه حلبي (قوله لا يختص بشيء) اي من الفقير والدرهم والزمان والمكان وذلك لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير فلا مدخل لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وكذا لو عين مكانا للصلاة او درهما او فقيرا لا يلزمه التعيين منح (قوله من الخبز) متعلق بيتصدق وقوله بعشرة دراهم على حذف اي بما قيمته عشرة دراهم (قوله فتصدق بغيره) اي من ارز ولحم مثلا (قوله جاز) لان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة منح (قوله وكذا ثمنه) اي وكذا يجوز لو تصدق بعشرة دراهم التي هي ثمن الخبز قال في المنح لان الثمن انفع للفقراء (قوله معين) فلو لم يعينه كأن قال لله علي صوم شهر متتابعا لزمه بوصف التتابع حتى لو افطر يوما استقبل اه حلبي (قوله وان قال متتابعا) لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع بتتابع الايام منح (قوله لانه معين) اي ولو امر بالاستقبال لصار ما صامه من الايام نفلا مع انها من المعين والظاهر ان هذا في المعلق حتى لو كان غير معلق لا يتعين لجواز تقديمه وتأخيره عن هذا المعنى كما يفيده قول

ولو نذر صوم الابد فاكل لعذر فدى (نذر ان
يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه)
ما يملك منها (فقط) هو المختار لانه فيما لم يملك
لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سببه فلم
يصح (كما لو قال مالي في المساكين صدقة
ولا مال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصدق بهذه
المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى
قبله) اي قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز)
لما تقرر (قال على نذر ولم يزد عليه
ولا نية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا
عدد لزمه ثلاثة ايام ولو صدقة فاطعام
عشرة مساكين كالفطرة ولو نذر الاثنين حجة
لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه ان شاء الله بطل)
يمينه (كذا يبطل به) اي بالاستثناء (كل ما تعلق بالقول عبادة او معاملة) كاعتقتوا
المتصل (بالاخبار و) لو (بالامر والنهي) لم يصح وبع
لو بصيغة الاخبار
عبدي بعد موتي ان شاء الله لم يصح الاستثناء
عبدي هذا ان شاء الله (كالنية) كما مر في
(بخلاف التعلق بالقلب)
الصوم والله تعالى اعلم
(باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى
والاتيان)

الشرح آنفا لما تقرر في كتاب الصوم ان النذر غير المعلق لا يتعين بشيء فيجوز ان يقال انه يؤمر باستقبال شهر متتابع غير هذا المعين (قوله لعذر فدى) قيد بالعذر حملا لحال المسلم على الصلاح والا فلا فرق في لزوم الفداء بين العذر وعدمه اه حلبي بتصرف (قوله وهو يملك دونها) اي مائة مثلا لزمه وان كان عنده عروض او خادم يساوي مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن عنده شيء فلا شيء عليه هندية (قوله هو المختار) افاد ان له مقابلا وان عليه يلزمه بالكل ويجعل غير المتحصل دينا في ذمته الى الميسرة ويحرر (قوله لم يوجد الخ) اي وشرط صحة النذر ان يكون المنذور ملكا للناذر او مضافا الى السبب كقوله ان اشتريتك فلله علي ان اعتقك (قوله في المساكين) اي صدقة مظروفة فيهم والمعنى انها مدفوعة اليهم والمساكين جمع تكسير اعرابه على النون (قوله ولا مال له) هذا اتفاقي لانه لو كان له مال لا يلزمه شيء لعدم صيغة النذر (قوله لم يصح اتفاقا) لعدم الملك والاضافة اليه (قوله لما تقرر فيما مر) اي من ان النذر غير المعلق لا يختص بشيء اه حلبي (قوله على نذر الخ) موضوع المسئلة انه قصد الانشاء لا الاخبار (قوله ولم يزد عليه) اما اذا زاد بان قال علي نذر حج مثلا لزمه (قوله ولا نية له) فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها نحو الحج والعمرة فعليه ما نوى لانه يحتمله لفظه فجعل ما نوى كالمنطوق به اه بحر (قوله ولو نوى صياما) محترز قوله ولا نية له قال في الولوالجية واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه صيام ثلاثة ايام اذا حنث لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى من الصيام وادنى ذلك ثلاثة ايام في كفارة اليمين وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع لما ذكرنا اه (قوله ولو صدقة) اي بلا عدد (قوله كالفطرة) التشبيه في قدر المدفوع وفي صفته من التمليك والاباحة (قوله لزمه بقدر عمره) فلو حضرته الوفاة قبل اكمالها التزمه لوصية بالباقي قاله الحلبي لان الباقي ليس في قدرته فلا يصح نذره وليس المراد لزوم الزيادة على الثلاثين اذا عاش اكثر منها (قوله وصل بحلفه الخ) قيد بالوصل لانه لو فصل لا يفيد الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال ونحوه فانه لا يضر افاده صاحب البحر وغيره وعن ابن عباس جواز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر كما في الشلبي عن الكافي (مستطرفة) روى ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يقرأ الخليفة عليه فقال ابن اسحاق ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهودك فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده وقال لابي حنيفة استر هذا علي اه قال في المنح ويؤدي هذا القول الى كون العقود الشرعية غير لازمة واخراجها ان تكون مفيدة باحكامها لانه يبيع او يتزوج او يطلق ثم يستثني اي وقت شاء ولو صح هذا لما احتيج الى الزوج الثاني حتى تحل للاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات به اه قلت ولعل ابن عباس يشترط لعمل الاستثناء المنفصل شروطا لم نقف عليها والا فيجل قدره ان يقول قولا يترتب عليه نحو هذه المفاسد (قوله ان شاء الله) مفعول وصل (قوله بطل يمينه) ذكر باعتبار كون اليمين قسما وافاد ان اليمين غير منعقدة اصلا وهو قولهما وقال ابو يوسف ان اليمين منعقدة الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى (قوله عبادة) كنذر واعتاق (قوله او معاملة) كطلاق واقرار (قوله لو بصيغة الاخبار) اي ولو كانت موضوعة شرعا للانشاء كصيغ العقود (قوله او النهي) كقوله لوكيله لا تبع اقلا ان شاء الله تعالى او لمضاربه لا تسافر الى كذا ان شاء الله تعالى (قوله لم يصح) فيكون العبد موصى له بالعتق ابو السعود (قوله وبع عبدي) لفظ الجملة مبتدأ وقوله لم يصح الاستثناء خبره بحذف العائد اي لم يصح فيها الاستثناء قال ابو السعود فيكون وكيلا ببيعه ونقل عن حاشية الاشباه ان عدم الصحة في الامر احد قولين (قوله كما مر في الصوم) من انه اذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا يبطل لانها لطلب التوفيق حموي وظاهره انها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من الاقوال فلا تبطل بالاستثناء ابو السعود والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والاتيان)

شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولاسبيل الى حصرها لكثرتها المتعلقة باختيار الفاعل فتدور على القدر
الذى ذكره اصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان
حاجة الحلول فى مكان الزم للجسم من اكله وشربه مخ (قوله وغيرذلك) كالضرب والجلوس (قوله على الحقيقة
اللغوية) الذى فى البحر عن الكمال الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن
الشافعى ولا على الاستعمال القرآنى كما عن مالك ولا على النية مطلقا كما عن احمد اه وظاهر ان ماذكر روايات
عنهم ويدل لهذا ماقاله السيد الحموى ان مذهب الشافعى ليس كذلك بل الايمان عنده مبنية على العرف وذكر
البدر العينى الامام احمد مع الامام الشافعى فانهما قالا بنيانها على الحقيقة اللغوية فتعبير المؤلف بعند المفيدة
ان ماذكر مذاهبهم ليس على ماينبغى (قوله وعندنا على العرف) وذلك لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى
اعنى الالفاظ التى يراد معانيها التى وضعت فى العرف كان العربى حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق
اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ماعهد انه المراد بها وماوقع مشتركا بين اهل اللغة واهل العرف تعتبر
اللغة على انها العرف بحر عن الكمال (قوله مالم ينو مايحتمله اللفظ) اى فتعتبر نيته وان كان العرف بخلافه
(قوله فلاحنث الخ) وذا لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت قاله فى البحر والمتعارف لايشمل
بيت العنكبوت ثم ماذكر يحث للكمال واقره من بعده وبعضهم جعل هذا الحكم خطأ وجزم بانه لاحنث اصلا
بيت العنكبوت ولو نواه وبعضهم قال ان العرف انما يعتبر اذا لم يمكن العمل بحقيقته قال الكمال ولا يخفى ان
هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ماكان من الالفاظ ليس له وضع لغوى بل احدثه اهل العرف وان
ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل
الايمان على العرف وهو بعيد اه (قوله لا على الاغراض) اى النيات التى لم تكن من مدلول اللفظ بل المعتبر
اللفظ مرادا به معناه العرفى فلو قال اسقنى الماء ونوى به الطلاق لا يقع قال الحلبى والمعنى ان النية لاتعمل الا
فى ملفوظ وهذه القاعدة غير قاعدة الايمان مبنية على العرف اه (قوله اوليغدينه) بالغين المعجمة والدال
المهملة وفى نسخة بالذال المعجمة (قوله وضرب بعضها) اى بعض الاسواط هذا غير ظاهر لانه لم يعين للاسواط
عددا وفى بعض النسخ بعصا بدل اسواط وهى الموافقة لما فى تلخيص الجامع والبحر (قوله لم يحنث) اى وان
كان غرض الحالف فى الصورة الاولى التمرار فى الدار وفى الثانية الامتناع عن ايلام العبد وفى الثالثة
كون مايغديه به كثيرا القيمة كذا فى بلبان شرح جامع الخلاطى اه حلبى فالبر حصل بالنظر الى اللفظ ولم يلتفت
الى فوات الغرض اه حموى (قوله وغدى برغيف) بالبناء للفاعل كما يدل عليه ماقبله ومابعده (قوله اشتراه
بالف) اما اذا اشتراه باقل يحنث لعدم وجود شرط البر (قوله لان العبرة لعموم اللفظ) اى لا لعموم الغرض اى
ولفظ السوط مثلا لايعم العصا ولو قلنا يحنث اذا ضرب بعصا لكان من تعميم الغرض ولايعتبر افاده الحلبى
(قوله الافى مسائل) اى فيعتبر فيها الغرض (قوله حنث باحد عشر) وجهه ان قصده عدم شرآئه بعشرة
فاكثر فلذا يحنث باحد عشر فكان المعتبر الغرض لا اللفظ اه حموى ولانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة
على شرط الحنث لاتمنع الحنث كالوحلف لايدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا اخرى وقد يقال ان هذه
العلة تظهر فيما لو حلف لايشترى له بفلس فاشترى له باكثر (قوله بخلاف البائع) اى لو حلف البائع لايبيع بعشرة
فباع باحد عشر لايحنث لحصول شرط بره لان غرضه الزيادة على العشرة وقد وجد ولو كان بتسعة فى الصورتين
فلاحنث ايضا اما المشترى فلانه مستنقص فكان شرط بره الشرآء بانقص من عشرة وقد وجد واما البائع فلانه
وان كان مستزيد الثمن على العشرة الاانه لاحنث بفوات الغرض وحده بدون وجود الفعل المسمى وهو البيع
بعشرة اه حلبى عن بلبان (قوله لايحنث بدخول الكعبة الخ) لان البيت عرفا ماعد للبيتوتة وهذه البقاع
لم تبن لها وينبغى ان يحنث بالدخول فى البيت الحرام والمسجد ان نوى ذلك لان الآيات القرآنية ناطقة باسم
البيت عليهما ابو السعود عن النهر وفى الخلاصة حلف لايسكن بيتا ولاناية له فسكن بيتا من شعر اوقصبا
اوخيمة لايحنث ان كان الحالف من اهل الامصار وان كان من اهل البادية يحنث (قوله والبيعة) بكسر الباء
نهر (قوله والدهليز) بكسر الدال مابين الباب والدار فارسى معرب صحاح (قوله والظلة التى على الباب) وهى
الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار

الجار

والركوب ونحو ذلك الاصل ان الايمان مبنية
على الاستعمال القرآنى عندنا على الحقيقة اللغوية وعند مالك
وعند نا على العرف مالم ينو مايحتمله اللفظ
فلاحنث فى لاهدم بنا بيت العنكبوت الا
بالنية فتح (الايمان مبنية على الالفاظ لا على
الاغراض فلو) اغتاظ على عبده او (حلف
ان لايشترى لشيء بفلس فاشترى له بدرهم
او اكثر اولايضربه اسواطا وضرب بعضها
بالف فحرج) ان اشتراه بالف (وغدى برغيف) اوعشى (لم يحنث) لان العبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص الغرض (مسائل حلف لايشتريه بعشرة فحنث باحد
عشر بخلاف البيع والاجارة والهبة) والصدقة والكتابة (والنكاح) اليهود (والدهليز والظلة) التى
على الباب

الجار المقابل له وانما قيد بانه لان الظلة اذا كان معناها ماهو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه بيتوتة
فيه اه حلبى عن البحر (قوله اذا لم يصلحا للبيتوتة) عبارة البحر وا طلق المصنف فى الدهليز والصفة وهو مقيد بما
اذا لم يصلحا للبيتوتة اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله لان مثله يعتاد بيتوتة
للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث اه والحاصل كما قاله
الكمال ان كل موضع اذا اغلق صار داخلا لايمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة يحنث بدخوله اه
(قوله فى حلفه) متعلق بقوله لايحنث (قوله لانها لم تعد للبيتوتة) عرفا وهو علة لقوله لايحنث والصالح للبيتوتة
من دهليز وظلة معد عرفا للبيتوتة (قوله ولذا) اى لكون المعتبر الاعداد للبيتوتة وعدمه (قوله فى الصفة)
الملق فيها فشمل ماذا كان لها اربع حوآئط كما فى صفاف الكوفة اوثلاثة على ماصححه فى الهداية بعد ان يكون
مسقفا كما فى صفاف ديارنا لانه بيات فيه غاية الامر ان مفتحه واسع بحر عن الكمال (قوله والايوان) عطف
تفسير (قوله وان لم يكن مسقفا) ظاهره انه راجع الى الصفة بتأويل المذكور وهو ليس بصحيح لما تقدم من اشتراط
السقف فيه وانما الذى لايشترط فيه السقف البيت قال فى البحر ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث
وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا فى الفتح قلت ان الصفة بيت فكما لايشترط فى البيت السقف لايشترط فيها ولعل
فى السقف قولين بالاشتراط وعدمه (قوله لابناء فيها اصلا) فما زال بعض حيطانها وبقى البعض فهذه دار
خربت فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كذا فى فتح القدير اى فلا يحنث وظاهر اطلاقه عدم الحنث اذا
نوى انه لايحنث فى القضاء والديانة ابو السعود (قوله للعرصة) اى الساحة (قوله والبناء وصف) مراده
بالوصف ماينا ول جوهرا قائما بجوهر يزيده قيامه به حسنا وكمالا وورث انتفاؤه عنه قبحا ونقصانا خ (قوله
والصفة انما تعتبر فى المنكر الخ) هذه التفرقة بالنسبة للدار اما فى البيت فلا فرق فيه ابو السعود عن البحر وانما
اعتبرت فى المنكر لانها هى المعرفة له وقوله لا المعين وجهه ان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ماتتعرف بالوصف
افاده فى النهر (قوله الا اذا كانت شرطا) اى فتعتبر حينئذ مثاله قال لامرأته ان دخلت هذه الدار المجاورة لدار
فلان فانت طالق فان المجاورة صفة ذكرت على طريقة الاشتراط (قوله اوداعية للعين) اى حاملة عليه (قوله
فيتقيد بالوصف) فاذا اكله تمرا لايحنث وخرج مالا يكون داعيا كمن حلف لايكلم هذا الصبى فانه لايتقيد بصباه
بحر (قوله اوبيتا) اى واحد ابيات فيه (قوله لايحنث) لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليها ابو السعود
(قوله وان بنيت دارا بعد ذلك) لزوال اسمها بالانهدام وهو وان عاد بالبناء لكنه بصفة اخرى فكان غير المحلوف
عليه نهر (قوله وكذا بيتا بالاولى) هذا بالنظر لصورة الانهدام فقط اما الذا بنى بيتا آخر ودخله فى المنكر حنث
فوجه الاولوية ان المعرف الذى لاتعتبر فيه الصفة وهو البناء لايحنث بدخوله بعد هدمه او بنيانه بيتا آخر فمن
باب اولى المنكر الذى تعتبر فيه الصفة فلا يحنث فيه لزوال صفته (قوله لزوال اسم البيت) علة لقوله فهدم
والعلة فى الثانية ان هذا البناء غير البيت الذى منع نفسه من دخوله افاده فى النهر ويحتمل انه تعليل لهما والمراد
لزوال اسم البيت المحلوف عليه فيهما فتدبر (قوله لانه كالصفة) اى السقف كالصفة والصفة لاتعتبر فى المعين
بالاشارة (قوله كما مر) قريبا فى قوله والصفة انما تعتبر فى المنكر لا المعين (قوله لكن نظر فيه) اى فى الفرق
بين منكر البيت ومعرفه (قوله بانه لافرق) اى فى الحنث بدخوله غير مسقف بين كونه معرفا ومنكرا وتنظيره
ظاهر غير انه لايقاوم المنصوص (قوله قيد بهذه الدار) الاولى ذكر قبل قوله كهذا البيت الخ حتى تكون
مسائل الدار مرتبطا بعضها ببعض (قوله على اى صفة كانت) ولو مسجدا اوحماما او بستانا (قوله كهذا المسجد
الخ) اى فانه يحنث بدخوله على اى صفة كانت (قوله به يفتى) وهو قول ابى يوسف وقال محمد ان المسجد اذا
خرب واستغنى عنه فانه يعود الى ملك الباني اوورثته كما فى الاسعاف ابو السعود (قوله لم يحنث) لان اليمين وقعت
على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها (قوله وكذلك الدار) اى فى حكم المسجد بصورتيه (قوله على الاضافة) اى
اضافة المسجد والدار الى بنى فلان (قوله وذلك موجود) اى الاضافة متحققة فى ازيادة الحادثة بعد اليمين (قوله
بدآئع بحر) الاولى ان يقول بحر عن البدآئع (قوله الاسطوانة) العمود المتخذ من اللبن ونحوه (قوله لم يحنث)
لزوال الاسم (قوله كما لو حلف لايكتب الخ) العرف الان بخلاف هذا فانه فيه يقال له قلم مكسور (قوله وستى
زال بطلت اليمين) من ذلك ما اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا غير ذلك وكذلك كل سكين وسيف وقدر

اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر (فى حلفه لايدخل
بيتا) لانها لم تعد للبيتوتة (و) لذا (يحنث
فى الصفة) والايوان (على المذهب)
لانه يبات فيه صيفا وان لم يمكن
مسقفا فتح (وفى) لايدخل (دارا) لم يحنث
(بدخولها خربة) لابناء فيها اصلا (وفى هذه
الدار يحنث وان) صارت صحراء او (بنيت
دارا اخرى بعد الانهدام) لان الدار اسم
للعرصة والبناء وصف والصفة انما تعتبر فى
المنكر لا فى المعين الا اذا كانت شرطا اوداعية
للعين كما ثمه على هذا الرطب فيتقيد بالوصف
(وان جعلت) بعد الانهدام (بستانا ومسجدا
اوحماما اوبيتا اوغلب عليها الماء فصارت نهرا
لا) يحنث وان بنيت دارا بعد ذلك (كهذا
البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم اوبنى) بيتا
(آخر) ولو نقض الاول لزوال اسم البيت
(ولو هدم السقف دون الحيطان فدخل)
(لا فى المعين) لانه كالصفة (لا فى المنكر)
حنث فى الصفة تعتبر فيه كما مر وعزاه فى النهر بانه لاوفق
لان الصفة لكن نظر فيه فى النهر بانه لوفرق
البدآئع لكن صلح البيتوتة قيد بهذه الدار لانه لو اشار
حيث صلح البيتوتة حنث بدخولها على
ولم يسم بان قال هذه المسجد بخروب ليقائه
اى صفة كانت كهذا المسجد بخروب فيه حصة
مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو فيه حصة
فدخلها لم يحنث مالم يقل مسجد حى فلان
فحنث وكذلك الدار لانه عقد عينه على
الاضافة وذلك موجود فى الزيادة بدآئع بحر
(ولو حلف لايجلس على هذه الاسطوانة)
اوالى هذا الحائط فهدم ما شيدا) ولو انتقضا
اولا يركب هذه السفينة فنقضت ثم اعيدت
(لم يحنث كما لو حلف لايكتب بهذا
القلم فكسره ثم براه فاذا كسره قليلا زال
لا يسمى قابل انهيارا فاذا كسره كثيرا
الاسم وسمى زال بطلت اليمين

كسر ثم صنع مثله (قوله والواقف على السطح داخل) اى سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا وصل اليه من سطح آخر وانما عد داخلا لانه من الدار الا ترى ان سطح المسجد منه حتى حرم على الجنب والحائض الوقوف عليه ولم يبطل الاعتكاف بالصعود عليه نهر (قوله ووفق الكمال الخ) وجهه ان الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل فى علو الدار وسفلها وهو انما يتم اذا كان السطح بحصير فلو لم يكن له حصير فليس هو الا فى هوآء الدار قال فى النهر ومقتضى كلام الكمال انه لو حلف لا يخرج منها فصعد الى سطحها الذى لا حصير له ان يحنث والمسطور فى نهاية البيان انه لا يحنث مطلقا لانه ليس بخارج (قوله قال مسكين وعليه الفتوى) وفى التبيين هو المختار لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم قال الحلبى وانت خبير بانه اذا كان المدار على العرف فلا معنى لقولهم وعليه الفتوى الا ان يكون معناه ان الافتاء بعدم الحنث وقع فى بلادهم (قوله لو ارتقى شجرة) اى فى الدار والمراد انه ارتقى اليها من خارج الدار اذ لو ارتقى من الدار لكان داخلا فى الدار فيحنث من غير خلاف حلبى (قوله او حائطا) ولو خاصا بالدار (قوله والظاهر قول المتأخرين) قال الشرح وهو المختار وفى الكافى وعليه الفتوى نهر (قوله كما لو حفر سردابا) اى تحت الدار ثم دخله (قوله او قناة لا ينتفع بها اهل الدار) قال فى البحر ولو كان للقناة موضع مكشوف فى الدار فان كان كبيرا يستقى اهل الدار منه فاذا بلغ ذلك الموضع حنث لانه من الدار فان اهل الدار ينتفعون به انتفاع الدار فيكون من مرافق الدار بمنزلة بئر الماء وان كان بئرا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للوضوء لم يحنث لانه ليس من مرافق الدار ولا يعد داخله داخل الدار (قوله قال) اى صاحب البحر وهو نقل بالمعنى (قوله المسجد) اى فالواقف على سطحه داخل (قوله فلو فوقه مسكن الخ) الظاهر ان المراد به مسكن بناه الواقف اما الحادث على سطحه فلا يخرج السطح عن حكم المسجد (قوله حنث بالحادث ولو نقبا) لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار والباب الحادث كذلك فيحنث وان عنى به الباب الاول دين ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد ولو دخلها من غير الباب لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب بحر والظاهر ان المراد النقب المهيأ لان يجعل بابا اما النقب غير المهيأ فلا يقال له باب عرفا فلا يحنث به (قوله الا اذا عينه بالاشارة) فانه اذا دخل من باب آخر لا يحنث لانه لم يوجد الشرط بدائع (قوله لا يحنث) لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الداخل بحر (قوله بحيث لو اغلق الباب) تصوير لعكس الحكم (قوله حنث) لانها من الدار (قوله انعكس الحكم) فان كانت العتبة بحيث لو اغلق الباب تكون خارجة حنث لكونه خارجا وان كانت داخلة لا (قوله لكن فى المحيط) استدراك على ما افاده قوله انعكس الحكم من انه اذا وقف على العتبة الخارجة يحنث اذا حلف لا يخرج فان مقتضى ما فى المحيط ان لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار اللهم الا ان يفرق بالعرف فان من كان على العتبة الخارجة يعد خارجا ومن كان على اغصان الشجرة يعد مستعليا على اغصان الشجرة التى فى الدار لا خارجها (قوله حلف لا يخرج) اى من هذه الدار وفى الدار شجرة اغصانها خارج الدار (قوله كبناء الدار) كالحائط فانه لو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حنث فى يمينه لان الحائط من جملة الدار ويدخل فى بيع الدار من غير ذكر وقيده ابن الفضل بما اذا كانت لصاحب الدار اما المشترك فلا يحنث به افاده الشلبى (قوله لم يحنث) اى فى حلفه لا يدخل لان اعتماد جميع بدنه على رجله التى هى فى الجانب الاسفل (قوله ودوام الركوب الخ) يعنى لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام كما لو ابتدأها بخلاف ما اذا حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فانه لا يحنث بالاستمرار فيها او حلف لا يخرج وهو خارج فانه لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث والمراد بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد فى الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد فى الدخول لانه اسم للانتقال من العورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل البقاء تحقيقه ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان بحر (قوله فيحنث بمكثه ساعة) قيد به لانه لو نزل من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث (قوله ان ما يمتد) اى يصح امتداده وقران المدة به كيوم وشهر (قوله وهذا) اى كون الدوام له حكم الابتداء فيما يمتد (قوله ولو قال كلما ركبت الخ) قال فى النهر لان ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا يحنث

(والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد العجم لا يحنث قال مسكين وعليه الفتوى وفى البحر وافاد انه لو ارتقى شجرة او حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا لانه الظاهر قول المتأخرين فى الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا او قناة لا ينتفع بها اهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث لانه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف بقدميه (فى طاق الباب) اى عتبته التى (بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وان كان بعكسه) بحيث لو اغلق كان داخلا (حنث) فى حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن فى المحيط حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو سقط سقط فى الطريق لم يحنث لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا بقدميه فى طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث) زيلعى (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) بحر عن الظهيرية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكثه ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط ان ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا فى اليمين حال الدوام اما قبله فلا ولو قال كلما ركبت فانت طالق او فعلى درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه فى كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم

بالاستمرار

بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف ما لو حلف الراكب لا يركب فانه يراد به الاعم من ابتداء الفعل فى حكمه عرفا اه (قوله فى الفصول كلها) اى ما يمتد وما لا يمتد وسوآء كان متلبسا بالفعل ثم حلف او لم يكن (قوله واليه مال استاذنا) وعن ابى يوسف ما يدل عليه وعبارة المجتبى واليه اشار استاذنا ونقل ذلك صاحب البحر واقره فظاهره اعتماده (فرع) ذكر فى البدائع لو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه فى بيته فان قصده بالدخول يحنث وان لم يقصده لا يحنث وكذلك ان دخل عليه بيت غيره فان دخل عليه فى مسجد او ظلة او سقيفة او دهليز دار يحنث وان دخل عليه فى فسطاط او خيمة او بيت شعر لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا والتعويل فى هذا الباب على العرف وعن محمد لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان فى بيت من الدار لا يحنث وان كان فى صحن الدار حنث اه (قوله او المحلة) والسكة كالمحلة ابو السعود عن البحر (قوله واهله) الواو بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء احدهما والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بامره ولا بد من نقل جميعهم بالاجماع بحر (قوله حتى لو بقى وتد حنث) هذا الحل مختل لانه يلزم منه بقاء مسئلة المتن بغير جواب وكان عليه ان يقول وبقى متاعه ولو وتدا هذا وقال المؤلف فى الدر المنتقى لكن فى الكافى والمحيط وغيرهما لا يحنث عندهما الا ببقاء ما يقصد به السكنى فلا يعتد بوتد ومكنسة فليحفظ اه والوتد بكسر التاء افصح من فتحها حلبى عن القهستانى (قوله واعتبر محمد الخ) واعتبر ابو يوسف نقل الاكثر وافتى به بعضهم (قوله وعليه الفتوى) وفى الشرنبلالية عن البرهان وهو اصح ما يفتى به من التصحيحين اه وفى الشلبى عن الكمال والحق ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته ما يقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقى يقال ليس له سكنى فى هذا المكان بل انتقل عنه وسكن فى المكان الفلانى اه قال فى النهر وبهذا يترجح قول محمد وهذا اولى مما فى البحر حيث قال فقد اختلف الترجيح كما ترى والافتاء بمذهب الامام اولى وان كان غيره ارفق واعلم ان الخلاف فى غير الاهل اما هم فلا بد من نقل جميعهم اجماعا (قوله على الاوجه) قال فى الهداية فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله ما فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فى حق الصلاة كذا هذا اه وفى فتح القدير واطلاق عدم الحنث اوجه وكونه وطنا باقيا فى حق اتمام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا انه لا يقال فيه انه ساكن اه حلبى (قوله واقره فى النهر) لكن نقل فيه وكذا فى البحر عن الظهيرية انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر (قوله وهذا لو يمينه بالعربية) قال فى النهر وجواب المسئلة مقيد بقيود ان تكون اليمين بالعربية وان يكون الحالف مستقلا بالسكنى وان لا يكون الترك لطلب منزل اه ملخصا (قوله يبر بخروجه بنفسه) وان كان مستقلا بسكناه بحر (قوله كما لو كان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع ابيه او امرأة مع زوجها لحلف احدهما لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله او هى زوجها ومالها لا حنث بحر (قوله وكما لو ابت المرأة النقلة وغلبته) اى وخرج هو ولم يرد العود اليه بحر (قوله او لم يمكنه الخروج) بان اوثق (قوله ولو بدخول ليل) قال فى النهر ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين ليلا عذرت حتى تصبح لانها فى معنى المكره ولو قال ذلك لرجل لم يكن معذورا لانه لا يخاف هو المختار وينبغى فى ديارنا ان يكون وجود الليل عذرا فى حق الرجل ايضا اذا كان ممن يخشى من مصادفة الوالى او اتباعه فيه اه فاخذ الشرح الاطلاق من بحث صاحب النهر (قوله او غلق باب) اى ولم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك انما تعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس بحر عن الظهيرية (قوله او اشتغل بطلب دار اخرى) لانه من عمل النقل فصارت مدة النقل مستثناة اذا لم يفرط فى الطلب وهذا اذا خرج من ساعته لطلب المنزل اه نهر (قوله فاشتغل بنقلها بنفسه) اى ولم تفتر النقلات ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا فى العرف حتى لا يلزمه ان يستأجر من ينقل متاعه فى يوم ولو قدر على ذلك اه نهر (قوله لم يحنث) تصريح بما علم من التشبيه فى قوله كما لو كان سكناه الخ (قوله ولو نوى التحول) اى الخروج اى مع نية عدم العود (قوله دين) ولا يصدق قضاء بدائع (قوله فانه يبر بنفسه فقط) ولا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيها الا انه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا وفى مصرنا يعد ساكنا بترك اهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغى ان يحنث نهر (قوله فى عرصة دار) اى ساحتها وهو

قلت فى عرفنا لا يحنث الا بابتداء الفعل فى الفصول كلها وان لم ينو واليه مال استاذنا مجتبى (حلف لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة) يعنى الحارة (فخرج وابقى متاعه واهله) حتى لو بقى وتد (حنث) واعتبر محمد نقل ما يقوم به السكنى وهو ارفق وعليه الفتوى فاله العينى ولو الى سكة او مسجد على الاوجه قاله الكمال واقره فى النهر وهذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية يبر بخروجه بنفسه كما لو كان سكناه تبعا وكما لو ابت المرأة النقلة وغلبته او لم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل او غلق باب او اشتغل بطلب دار اخرى او دابة وان بقى اياما او كان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وان امكنه ان يستكرى دابة لم يحنث ولو نوى التحول ببدنه دين وعند الشافعى يكفى خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية) فانه يبر بنفسه فقط (فرع) حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى عرصة دار او هذا فى حجرة وهذا فى حجرة حنث

المسمى بالحوش بلغة مصر ومثل العرصة البيت والغرفة الواحدة منها بل هو اولى كما فى البحر (قوله الا ان تكون دارا كبيرة) كدار الوليد بالكوفة وكذا كل دار عظيمة فيها مقاصير ومنازل اه بحر (قوله ولو دخلها فلان غصبا) صورتها حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا الخ ولابد من التقييد فى هذا الفرع وما بعده بكونه دخل باهله ومتاعه لما فى البحر حلف لا يساكن فلانا فساكنه فى مقصورة او بيت واحد من غير اهل ومتاع لا يحنث (قوله ان اقام) اى الحالف مع الغاصب (قوله حنث) ظاهره ولو قليلا فيحنث بساعة ويفرق بين نزول الغصب والضيافة وانما حنث عند عدم العلم لانه فى العرف يعد ساكنا له (قوله وان انتقل فورا) اى عند الامكان كما سبق (قوله كما لو نزل ضيفا) تشبيه فى عدم الحنث اى ولم يقم خمسة عشر يوما قال فى البحر وفى الواقعات حلف لا يساكن فلانا فنزل منزله فمكثا فيه يوما او يومين لا يحنث لانه لا يكون ساكنا معه حتى يقيم معه فى منزله خمسة عشر يوما وهذا بمنزلة لو حلف لا يسكن الكوفة فخرج هو مسافرا فنوى اربعة عشر يوما لا يحنث فان نوى خمسة عشر يوما يحنث اه حلبى وانت ترى ان عبارة الواقعات ليس فيها التقييد بالضيف فيشمل ما لو دخل من غير نية الضيافة وبقى ما لو حلف لا يسكن فلان دارى فدخل المحلوف عليه داره لا على وجه الغصب هل يجرى فيه هذا الحكم الظاهر نعم ولا تنس ما مر من ان السكنى لا تكون الا بالاهل والمتاع (قوله به يفتى) وهو قول ابى يوسف وقال الامام يحنث (قوله لعدم استدادها) قال فى البحر ولو حلف لا يساكن فلانا شهرا فساكنه ساعة فى ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا تمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر اه وهو مناف لعدهم السكنى من الممتد كما يصرح به قول المصنف ودوام الركوب والسكنى كالانشاء وكذا وقع فى الكنز وما ذكر واسن الضابط وهو ان ما يتمد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا واد خلوا السكنى فيه قال الحلبى وهو الحق اى فلا يحنث الا بالشهر (فرع) المبيت يكون باكثر الليل وان كان اقله لم يحنث وسواء نام فى الموضع او لم ينم فلو حلف لا يبيت الليلة فى هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم بات بقية ليلته قال محمد لا يحنث لان البيتوتة اذا كانت تقع على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يتصور فلم ينعقد يمينه اه ولو قال والله لا ابيت فى منزل فلان غدا فهو باطل الا ان ينوى الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى اكثر الليلة بحر (قوله فمر بهما من غير قصد لا يحنث) لما ياتى فى باب اليمين بالضرب من انه يشترط فى الضرب القصد على الاظهر قاله الحلبى (قوله وحنث فى لا يخرج الخ) الخروج هو الانفصال من الحصن الى العورة على مضادة الدخول بحر (قوله من المسجد) قيد به لان الخروج من الدور المسكونة ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله كما اذا حلف لا يسكن والخروج من البلدان والقرى ان يخرج الحالف ببدنه خاصة بحر وهندية وفيها عن المنتقى اذا خرج ببدنه فتدبر اراد سفرا او لم يرده كذا فى الذخيرة فعلى ما فى الذخيرة يحنث بخروجه ببدنه وعلى ما فى البحر والقدورى لا يحنث الا اذا اخرج اهله ومتاعه ايضا (قوله واخرج مختارا بامره) انما حنث والحالة هذه لان فعل المأمور مضاف الى الآمر (قوله بان حمل مكرها) الاولى حذفه ليصح التعميم بقوله ولو راضيا (قوله فى الاصح) وجهه انه لم يوجد منه فعل ينسب اليه وقابل الاصح القول بالحنث ووجهه انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالامر بالاخراج افاده الشلبى (قوله ومثله) اى مثل لا يخرج (قوله واذا لم يحنث) شرط جوابه قول المصنف لا تنحل يمينه (قوله او يزلق) عطف على قوله بلا امره اى يزلق قدميه وزلق بفتحتين مصدر زلق كفرح وفى نسخة ولو يزلق (قوله او عثر) بصيغة المصدر فهو بسكون الثاء المثلثة قال فى القاموس عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثرا وعثيرا وعثارا وتعثر كما اه (قوله او جح دابة) اى وهو لا يستطيع امساكها بحر (قوله على الصحيح) راجع الى جميع المعاطيف (قوله لعدم فعله) واذا لم يوجد الفعل المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها فى الذمة ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث ومن قال لم تنحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح شلبى عن الكمال (قوله لكنه) الضمير الى صاحب البحر (قوله قاصدا عند انفصاله الخ) اما اذا خرج لغيرها ثم قصدها حنث (قوله والرواح) فانه مثل الذهاب كما بحثه صاحب البحر وذكر بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطى ما نصه يطلق الرواح على الذهاب وقت الغداة كما يطلق على الذهاب وقت المساء فهو من الاضداد خلافا لمن قصره على الثانى ويطلق ايضا على الرجوع ومنه وتروح بطانا اه (قوله والعيادة والزيارة) وبما يفيد كلامه انه اذا حلف

ليعودنه اوليزورنه يبر اذا نوى عند الانفصال من داره العيادة او الزيارة وصل دار المعود والمزور اولا وهذا خلاف ما يستفاد من البحر فانه قال وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال فى الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان اتى بابه ولم يستأذن حنث انتهى فافاد انه لابد من اتيان الباب والاستئذان (قوله النية عند الانفصال) اى والموجود فى مسئلة المصنف الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاتيان الى حاجة اخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث زيلعى (قوله الا فى الاتيان) اى فيشترط فيه الوصول نوى عند الانفصال اولا افاده صاحب البحر (قوله فلو حلف) تفريع على قوله لان الشرط فى الخروج والذهاب الخ (قوله او لا يذهب) جعل الذهاب كالخروج هو المعتمد قاله الباقانى وهو الاصح كما فى الوقاية وقيل هو كالاتيان وصححه فى الخانية والخلاصة قاله الزيلعى هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى احدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه (قوله بحر بحثا) قال فيه ولم ار من صرح بلفظ الرواح من ائمتنا وهو كثير الوقوع فى كلام المصريين وفى ايمانهم لكن قال الازهرى لغة العرب ان الرواح الذهاب سواء كان اول الليل او آخره او فى الليل ثم قال فعلى هذا اذا حلف لا يروح الى كذا فهو بمعنى لا يذهب وهو بمعنى الخروج يحنث بالخروج وصل اولا (قوله ثم رجع عنها) اى اراد العود عن ارادته اياها وهذا صادق بما اذا قصد غيرها وليس من شرط الحنث الرجوع الى البلدة وقد يقال انما قيد بالرجوع ليعلم حنثه عند عدم رجوعه بالاولى افاده ابو السعود (قوله حنث اذا جاوز عمران مصره) لان الشرط اى شرط الحنث قد وجد اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج ولو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمرانه لا يحنث كما فى الظهيرية وغيرها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المضى اليها سفر بحر (قوله على قصدها) توضيح لقوله سابقا يريدها (قوله ان بينه وبينها الخ) نقله صاحب البحر عنه لكنه ذكر بعده ما يناقضه حيث قال والحاصل ان الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر اولا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه وهو حسن لان الخروج الذى هو مجاز عن السفر لم يرد به السفر الشرعى حتى يقال اذا لم يتحقق مدة سفر يراد بالخروج مجرد الانفصال عن البلد وان لم يجاوز العمران (قوله حتى جاوز البيوت) بحيث يباح له قصر الصلاة بحر (قوله بر) وان بد له ان يرجع من غير ضرر بحر (قوله فخرج مع جنازة) اى حتى جاوز العمران وان لم يصل المقابر كما يفاد مما سبق لكن العرف بخلافه فان من حلف لا يخرج من مصر فزار الامام لا يعد خارجا منها فى عرفنا (قوله كما مر) قريبا فى قوله الا فى الاتيان (قوله والفرق لا يخفى) هو ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا بحر (قوله حتى مضى العرس) ذكره اتفاقى او نص على المتوهم (قوله فهو ان يأتى منزله) قيد به لانه لو اتى مسجده لا يبر ولو انتقل من منزل الى آخر لا يبر الا باتيان الثانى افاده فى البحر (قوله حتى مات احدهما الخ) قال فى غاية البيان اصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث اه وهذا اذا كان اليمين على الاثبات فان كانت على النفى كالآتية لا يحنث فى آخر حياته ويمكن حنثه حالا كما لا يخفى اه حلبى (قوله حنث فى آخر حياته) الضمير يرجع الى الاحد الذى قدره الشرح وبه حسنت العبارة (قوله وكذا كل يمين مطلقة) مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانة او ليطلقن زوجته انتهى بحر (قوله فيعتبر آخرها) اى آخر وقتها فاذا مضى ولم يفعل حنث (قوله انه لو ارتد ولحق) اشار به الى ان الموت فى كلام المصنف المراد به الموت الحقيقى لا الحكمى فان الردة مع اللحاق موت حكمى (قوله لبطلان يمينه بالله تعالى) اشار به الى ان يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لا تبطل بالردة لان الكفر لا ينافى التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اه حلبى (قوله كما مر) اى اول الايمان (قوله فتدبر) اشار به الى ما ذكرناه من الاشارة (قوله حلف ليأتينه) سواء كانت يمينه بالله او بطلاق او عتاق شلبى (قوله فهى استطاعة الصحة) اى دون الاستطاعة التى هى القدرة التى لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير فيه شلبى واستطاعة الصحة هى سلامة الالات وصحة الاسباب وفسرها محمد رحمه الله تعالى بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر معه على اتيانه فلم يأته والمراد بسلامة الالات صحة الجوارح فالمريض ليس بمستطيع والمراد بصحة الاسباب تهيئته لارادة

الانية عند الانفصال لا الوصول الا فى الاتيان (ب) (او لا يروح) فلو حلف (الى مكة لا خرج يريدها ثم رجع) عنها قصر غيرها ام لا (بر) (حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها) ان بينه وبينها مدة سفر والا حنث بمجرد انفصاله فتح وقيد حلف لا خرجن مع فلان العالم الى مكة فخرج وسعه حتى جاوز المبوت برو فى لا يخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفى لا ياتيها الا) يحنث (لو حلف ان والفرق لا يخفى (كما) لا يحنث (لو ذهبت قبل لا ياتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها فحنثه حلف (لياتينه) فهو ان يأتى منزله او حانوته (حنث فى آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة لقيه امام الا (فلو علم بأنه حتى مات) احدهما (او الموقتة فيعتبر آخرها فان مات قبل مضيه فلا حنث لبطلان يمينه بالله بمجرد ولحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى (لو ارتد

الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع بحر (قوله اوسلطان) اى منع سلطان (قوله بحر بحثا) عبارته وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع اه فينبغى انه اذا نسى اليمين لايحنث لان النسيان مانع وكذا الوجن فلم يأته حتى مضى الغد كما لايخفى ولذا قال فى غاية البيان وحدها التهيؤ لتنفيذ الفعل على ارادة المختار اه (قوله صدق ديانة) فان لم يأته لعذر منه اولغير عذر لايحنث كانه قال لاتبنك ان خلق الله تعالى اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق الله تعالى اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والا لاتى اه شلبى (قوله لاقضاء على الاوجه) لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الآلات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلايصدقه القاضى فى خلاف الظاهر شلبى عن الكمال (قوله وقد اظهر الزاهدى الخ) عبارته فى المجتبى وفى قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناء على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لايطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم اه وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ماذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الالات كما عرف فى الاصول بحر وفى الشلبى عن الاتقانى وزعمت المعتزلة انها سابقة على الفعل واليه ذهب اكثر الكرامية انتهى (قوله لاتخرجى بغير اذنى الخ) محله فيما اذا قاله لزوجته اولعبده اما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان فانه لايتكرر الاذن بحر (قوله شرط للبر لكل خروج اذن) اى مادام النكاح باقيا لان الاذن انما يصح ممن له المنع فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لم يحنث وان كان زوال الملك لايبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على مدة بقاء النكاح والمناسب للشرح زيادة واسروعلم ورضى ليوزع على مازاده على المصنف قال الحلبى وهو يعلم بطريق القياس على مافى المصنف والاذن لابد فيه من الفهم حتى لواذن لها بالعربية ولاعهد لها بالعربية فخرجت حنث كمن اذن لها وهى غائبة اوناعمة لم تسمع حنث وهذا قولهما وقال ابو يوسف وزفر الاذن يصح بدون العلم والسماع ويشترط ان لايقصد به التهديد فلو قالت له اريد ان اخرج حتى اصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان كلام الزوج هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجى اما والله لو خرجت ليحنثنك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد لايكون اذنا وكذا لو غضبت المرأة وتأهبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا ان ينوى الاذن وكذا لو قال الزوج فى غضبه اخرجى ينوى التهديد والتوعيد يعنى اخرجى حتى تطلقى لم يكن ذلك اذنا (قوله اوحرق) اى غالب فيها بحر (قوله اوغرقة) ظاهره ولو خرجت فى العدة لايقع وحرره (قوله دين) لانه محتمل كلامه فيستعار لمعنى حتى لكنه خلاف الظاهر فلايصدقه القاضى (قوله وتحلل بيمينه الخ) فلو خرجت بعد ذلك لاتطلق اخرى (قوله ولونها بعد ذلك) اى عن الخروج صح واجمعوا انه لواذن لها فى خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة فان نهيه يعمل ولواذن لها ثم قال كلما نهيتك فقد اذنت لك فيها لم يصح نهيه ابو السعود (قوله للحاكم) يعم القاضى والوالى وبهما صرح فى المنح (قوله لايحنث) ولا يقال ان هذا النقل بامره فيحنث لان الحاكم لايصير مأمورا برفع الامر اليه افاده المصنف (قوله لانه للغاية) اشار به الى الفرق بين التلفظ بالاباذنى وبحتى وبالا ان واوضحه فى البحر فقال والفرق ان فى الاول المستثنى خروج مقرون بالاذن لانه مفرغ للمتعلق فصار المعنى الاخروجا ملصقا به فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل فى اليمين فيحنث به وفى الثانى الاذن غاية اما فى حتى فظاهر واما فى الا فتجوز بالا فيها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وبالمرة يتحقق فينتهى المحلوف عليه اه (قوله صدق) اى قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بحر (قوله براديه نسبة السكنى اليه) هو على تقدير مضاف اى ذات نسبة السكنى اليه اى الدار المسكونة له فلو دخل دار فلان ملكه وهو غير ساكن فيها لايحنث وعن محمد انه يحنث لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة والى المستأجر بملك المنفعة وكلاهما حقيقة (قوله ولوتبعا) حتى لو حلف لايدخل دار امه اوابنته وهى تسكن مع زوجها حنث بالدخول كما فى الخانية (قوله اوباعارة) الا اذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف فانه لايحنث كما فى العمدة والوجه فيه ظاهر كما فى النهر والحموى لانه لايقال لها دار سكنى (قوله باعتبار عموم المجاز) متعلق بيراد به نسبة السكنى اليه مع التعميم الذى فى الشرح فانه يعم الدار المملوكة وغيرها فافاد الشرح ان هذا العموم ليس من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز

لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض اوسلطان وكذا جنون اونسيان بجر بحثا (وان نوى) بها (القدرة) الحقيقية (صدق ديانة) لا قضاء على الاوجه فتح لانه خلاف الظاهر وقد اظهر الزاهدى اعتراضه هنا فى المجتبى كما اظهره فى القنية فى موضعين من الغاظ التكملة بحر (لاتخرجى) اى لاتخرجى (بغير اذنى) او (الا باذنى) او بامرى اوبعلمى اوبرضاى (شرط) للبر (لكل خروج) اذن (الا لغرق اوحرق اوغرقة ولونوى الاذن مرة دون اخرى) ولونوى (ان دخلت بيتا فانت طالق) فدخلت (لم تطلق) لان الدخول لايحل بيتا (ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك فخرجت طلقت) لان كلام الزوج هذا للتهديد لا للاذن ولو قال لها اخرجى اما والله لو خرجت ليحنثنك الله تعالى ولونواها بعد ذلك صح عند محمد وعليه الفتوى ولو الحيسة وفى الصيرفية حلف بالطلاق لايتقل اهله لبلد كذا فوقع الامر لما كم فبعث رجلا باذنه وقال (الآن اوحنى) اذن لان له الغاية فلان يراد به نسبة السكنى اليه) عرفا ولونوى التعدد صدق (حلف لايدخل دار فلان يراد به اعتبار عموم المجاز

فانه يمتنع عند نابل هو من عموم المجاز اى من المجاز العام (قوله محل الحقيقة) الاضافة للبيان اومن اضافة المدلول الى الدال لان الحقيقة الكلمة (قوله حنث بدخولها مطلقا) وذلك لانصراف اليمين الى الدخول اى عرفا مخ بزيادة (قوله متعذرة) نحو والله لاآكل من هذه النخلة اه حلبى (قوله اومهجورة) كما فى مثالنا اه حلبى (قوله حتى لواضطجع) اى خارج الدار ووضع قدميه فيها اه حلبى (قوله ان خرجت مثلا) اشار به الى انه لايختص بمثال ولو قال لامرأته عند خروجها من المنزل اذا رجعت الى منزلى فانت طالق ثلاثا ثم جلست فلم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت وهو يقول نويت الفور فالظاهر انه يصدق لانه لو قال ان خرجت ولانية له ينصرف الى هذه الخرجة فكذا اذا قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة كما فى المحيط (قوله فعله) اى المذكور من الخروج والضرب (قوله فورا) مأخوذ من فارت القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لاريث فيها اى لابطأ فقيل جاء فلان من فوره اى من ساعته وسميت هذه اليمين به باعتبار فوران الغضب قال الاتقانى وهى كل يمين خرجت جوابا للكلام اوبناء على امر فتتقيد بذلك لدلالة الحال ولايحنث فى يمينه استحسانا خلافا لزفر وخلاف زفر مذكور فى التحفة (قوله لانه) اى الحالف وفى نسخ بدون ضمير (قوله عرفا) والمنع باعتبار العرف فى نحو ذلك انما يكون فى الفور فكانه قال ان خرجت الساعة فاذا جلست ساعة ثم خرجت لايحنث وكذا اذا ترك العبد ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضربه لايحنث (قوله تفرد ابوحنيفة باظهارها) وكانت اليمين فى عرفهم قسمين مؤبدة وهى ان يحلف مطلقا ومؤقتة وهى ان يحلف ان لايفعل كذا اليوم اوهذا الشهر فاخرج ابوحنيفة يمين الفور فالناس كلهم عياله فيها بل فى الفقه كله بحر ملخصا وظاهر هذا انه لم يخالفه مجتهد فيها (قوله ولم يخالفه احد) قدمر فى نقل الاتقانى عن التحفة مخالفة زفر (قوله تغديه معه ذلك الطعام) فاذا تغدى فى يومه فى منزله لايحنث لانه يمين وقع جوابا تضمن اعادة مافى السؤال والمسؤل الغد آه الحالى فينصرف الحلف الى الغد آه الحالى لتقع المطابقة بحر (قوله اومعك) فيه انه لم يرد على السؤال لان السؤال فيه لفظة مع ايضا فالصواب ان يقول المصنف بعد قول الطالب تغد عندى كما فى الكنز اه حلبى بايضاح (قوله حنث بمطلق التغدى) الاطلاق بالنظر لليوم معنا مسوآ تغدى معه اوفى بيته مثلا فى هذا اليوم وبالنظر الى قوله معى تغديه معه ولوفى غير هذا الوقت ولايحنث ان تغدى مع غيره ولوفى الوقت الذى حلف فيه (قوله ان للتراخى) فلو حلف ان رأى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى شاء الا ان يعنى الفور ولو حلف ليضربن غلامه فى كل حق وباطل اى ان شكى اليه وليس له نية فهو على ان يضربه كلما شكى اليه ولايكون يمينه على فور الشكاية مالم ينو ذلك اه (قوله طول التشاجر الخ) فاذا تشاجرت معه بعد هذا اليمين اوفعلت احد ماذكر بعد ثم دخلت لايحنث لعدم انقطاع الفور وكذا يقال فيما اذا حلف بالخروج فتأمل (قوله وكذا لوخافت فوت الصلاة) ظاهره انها لولم تخف فوتها وصلتها انه ينقطع الفور وهو مبنى فى قوله بعد واشتغلت بالصلاة المكتوبة فانه مطلق بل يشمل القضاء (قوله اواشتغلت بالوضوء) ولواشتغلت بالتطوع اوبالوضوء له اوا كلت اوشربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا بحر (قوله لانه عذر شرعا) فصار مستثنى من يمينه (قوله وكذا عرفا) فانه يقال فيه انها لم تتأخر وانما منعتها الصلاة (قوله مركب العبد الخ) يعنى لو حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث بالشرطين بحر (قوله والمكاتب) لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لاذاتا ولايدا بحر (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا وقد نواه) هما نصوصا ربع الاولى ان يكون على المأذون دين مستغرق لرقبته وكسبه فلايحنث لان هذا المركب ليس له الثانية ان لايكون عليه دين مستغرق ولكن نوى بمركب فلان مركبه الخاص به فلايحنث الثالثة ان لايكون عليه دين ولم ينو مركب العبد فلا يحنث لان الملك وان كان لفلان لكن يضاف الى العبد عرفا فاختلت الاضافة الى المولى فبدون النية لايتناوله اللفظ الرابعة مافى المصنف ابو السعود (قوله لايحنث استحسانا) لان اوهام الناس لاتسبق الى هذا اه واقعات (قوله ولو حمل على الدابة مكرها اما لو اكره على الركوب فركب حنث (قوله ولو حلف لايركب الخ) هذه المسئلة بمينها تقدمت فى المتن مع اختلاف الحكم وفى البحر مثله فليحرر اه حلبى والذى فى النهر والحموى والهندية الاقتصار فى التمثيل على قوله لايركب مركبا وافاد فى الهندية ان ماذكر فى الشارح رواية هشام وقال الحسن فى المجرد لايحنث اى بركوب

ومعناه كون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز (او) حلف (لايضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا) ولو حافيا اوراكبا لما تقرر ان الحقيقة متى كانت متعذرة اومهجورة صير الى المجاز حتى لواضطجع ووضع قدميه لم يحنث (وشرط للحنث فى) قوله (ان خرجت مثلا) فانت طالق اوضربت عبدك فعبدى حر (المريد الخروج) والضرب (فعله فورا) لانه قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا ومدار الايمان عليه وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابوحنيفة رحمه الله تعالى باظهارها ولم يخالفه احد (و) كذا (فى) حلفه (ان تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معى) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو اليه (وان ضم) الى ان تغديت (اليوم اومعك) فعبدى حر (حنث بمطلق التغدى) لزيادته على الجواب فجعل مبتدأ فى طلاق الاشباه ان للتراخى الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعة فقال ان لم تدخل معى البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث وفى البحر عن المحيط طول التشاجر لايقطع الفور وكذا لو خافت فوت الصلاة المكتوبة اواشتغلت بالصلاة بالوضوء لانه عذر شرعا وكذا عرفا (مركب العبد المأذون) والمكاتب (الا اذا لم يكن دينه مستغرقا) بشرطين (حلف لايركب فاليمين على ما يركبه الناس) ا وبعيرا اوبقرة اوفيلا (فلو ركب ظهر انسان) عرفا من فرس وحمار (فلو (لايحنث) استحسانا الا بالنية ظهيرية قلت وينبغى حنثه بالبعير فى مصر والشام وبالفيل فى الهند للتعارف قاله المصنف ولو حمل على الدابة سكرها فلا حنث كحلفه لايركب فرسا فركب بردونا اوبغلة والخيل يعم هذا للعربى والبردون اسم للعجمى والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية حنث بكل حال ولو حلف لايركب اولا يركب مركبا حنث فى السفينة وبحملا ودابة سوى الآدمى

السفينة وعليه الفتوى كذا فى الغياثية قلت الذى فى عرف مصران المركب خصوص السفينة ولا يكاد يطلق على غيرها فينبغى اعتبار عرفهم عندهم (قوله وسيجئ) اى فى الباب المذكور بعد هذا الباب (قوله مالو حلف لا يركب حيوانا) فانه لا يحنث بالانسان لان العرف العملى مخصص خلافا لما فى التبيين (قوله اودابة) اى فانه لا يحنث بركوب الكافر وان ورد فى القرءان ان شر الدواب عند الله الذين كفروا والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب اليمين فى الاكل والشرب والكلام)

(قوله ثم الاكل) ترتيب اخبارى (قوله ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الخ) فاذا حلف لا يا كل كذا اولا يشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله فى جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا بحر (قوله كماء وعسل) اى ونبيذ ولبن قال فى البحر فان وجد ذلك يحنث والا فلا يحنث الا اذا كان ذلك يسمى اكلا اوشربا فى العرف والعادة فيحنث اه (قوله ففى حلفه الخ) تفريع على تعريف الاكل (قوله لا يأكل بيضة) مثلها الجوزة واللوزة والبندقة والظاهر ان المراد البيضة المشوية اما غيرها فلا يمضغ (قوله حنث ببلعها) لوجود حد الاكل (قوله مثلا) ادخل به الرمان (قوله لا يحنث) اى فى الاكل والشرب بمصه اى وبلع مائه ورمى ثفله (قوله لان المص نوع ثالث) فهو غير الاكل والشرب وهو عمل اللهاة خاصة واللهاة بالفتح واحدة اللهوات وهى اللحمات فى سقف اقصى الفم واما اللهى بالضم فهى العطايا واحدها لهية ولهوة ومنه قولهم اللهى تفتح اللهى اى العطايا تفتح الافواه بالشكر شلبى وان عصر ماء العنب فلم يشربه واكل قشره وحصرمه فانه يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وذهاب الماء لا يخرجه من ان يكون آكلا له الا ترى انه اذا مضغه وابتلع الماء فقط لا يكون اكلا فدل على ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحر (قوله لا يحنث) لانه حين اوصله الى فيه وصلت وهى لا تحتمل المضغ بحر وفيه نظر (قوله وفى عرفنا يحنث) من تتمة كلام القلانسى وهو محط الاستدراك اه حلبى اى فيحنث بمص العنب فى لا آكل عنبا لان العرف يعده اكلا وعرف مصر على ما قاله القلانسى (قوله واما الذوق الخ) عرفه فى البحر والهندية بانه معرفة الشئ بفيه من غير ادخال عينه (قوله وكل اكل وشرب الخ) فلو حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل اوشرب حنث (قوله ولو تمضمض للصلاة) اى وقد حلف ان لا يذوق الماء وانظر هل ذكر الصلاة قيد او اتفاقى (قوله لا يحنث) لان هذا الايراد بذكر الذوق كذا عن محمد (قوله لم يصدق) فلو حلف لا يذوق فى منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيأ ادخله فى فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة بحر وعرف مصر الشائع استعمال الذوق فى تعاطى الطعام والشراب (قوله الا لدليل) كان يقول له غيره تعال تغد عندى اليوم فحلف لا يذوق فى منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب بحر (قوله تقيد حنثه باكله من ثمرها) لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه تجوزا باسم السبب مثلا فى المسبب وهو الخارج افاده الكمال (قوله بالمثلثة) احترازا عن التمر فانه اليابس من البلح بعد كونه رطبا (قوله اى ما يخرج منها) دفع بهذا التفسير توهم ان المراد بالثمر خصوص الفاكهة فلا يشمل الجمار والعصير والظاهر ان المراد ثمرها ولو من عام آخر فقوله بعد وان لم يكن للشجرة ثمرة اى اصلا لا فى هذا العام ولا فيما بعده وعم كلامه الجمار والرطب والتمر والدبس الخارج من ثمرها والجمار رأس النخلة وهو شئ ابيض لين والطلع ما يطلع من النخل وهو الكم قبل ان ينشق ويقال لما يبدو من الكم طلع ايضا وهو شئ ابيض يشبه بلونه الاسنان وبرائحته المنى كذا فى المغرب وما يخرج من الكرمة العنب والحصرم والزبيب والعصير والدبس اه اى غير المطبوخ وفى الصحاح الدبس عصارة العنب وفى المجمل عصارة الرطب اه فيطلق على كل (قوله فيحنث بالعصير) استشكل بان اليمين على الاكل والعصير مما لا يوكل واجيب بان الاكل هنا مجاز عن التناول فالمراد لا اتناول منها شيأ (قوله لا بالدبس المطبوخ) مثله الخل المطبوخ لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجر (قوله ولا بوصل غصن منها بشجرة اخرى) يعنى اذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة اخرى واكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اه حلبى (قوله فيحنث اذا اشترى به ماكولا واكله) ظاهره انه لو اشترى به مشروبا وشربه لا يحنث وقد قدم انه يحنث بالعصير لان الاكل مجاز عن التناول ومقتضاه الحنث هنا ثم رأيت ابا السعود قال ان قيد الاكل متعقب

ولذا

ولذا قال فى الشرنبلالية قد يقال ان المراد بالاكل الانفاق فى اى شئ فيحنث به اه فتأمل (قوله لان الحقيقة مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به فى ايضاح الاصلاح وقال فى حاشيته ومن قال مهجورة لم يفرق بين المتعذر والمهجور وقال صاحب الكشف المتعذر ما لا يتوصل اليه الا بمشقة كاكل النخلة والمهجور ما تيسر اليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اه حلبى (قوله لم يحنث باكل ما يخرج منها) ظاهر عبارته انه يحنث باكل عينها او الحالة هذه فينافى قوله لا يحنث وان نواها فليحرر اه حلبى قلت هما قولان كما تفيده عبارة النهر قال ابو السعود ما فى الولوالجية هو الصحيح (قوله لتعين المجاز) فاذا نوى خلاف الظاهر لا يقبل وان كان حقيقة وله شواهد كثيرة بحر (قوله قلت اهل العرف انما يأكلونه مطبوخا) اى فلا يحنث باكله لكونه دخله صنعة جديدة اه حلبى (قوله لا باللبن) مثله الزبد (قوله فتنعقد اليمين عليها) اى ولا يصار الى المجاز (قوله من هذا البسر) بضم الباء صحاح (قوله باكل رطبه الخ) نشر مرتب (قوله وتمره) بالتاء المثناة من فوق (قوله وشيرازه) هو ما خثر من اللبن اى ثخن بعد ما استخرج ماؤه نهر قال العلامة باكير هو بكسر الشين المعجمة لبن يغلى فيثخن جدا ويصير فيه حموضة (قوله لان هذه صفات الخ) قال فى النهر ولا خفاء ان صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة فاذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فاذا اكله فقد اكل ما لم تنعقد عليه اليمين اه (قوله بخلاف لا يكلم هذا الصبى) هذا اذا لم ينو الحقيقة قيد اليمينه فلو نواها تقيدت بها لانه نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفه شرنبلالية عن البرهان (قوله ولد الشاة) اى فى السنة الاولى ابو السعود (قوله لانها غير داعية) وذلك لان صفة الصبا والشبوبية وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه لاجل صباه اى اوشبوبيته منهى عنه شرعا لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعى ابو السعود عن الزيلعى وكذا الحمل فان صفة الصغر فى هذا البيت داعية الى اليمين فان الممتنع عنها كثيرا ممتنعا عن لحم الكبش وفيه نظر اذ لا نسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا فقد يجوز وقد يجب بان كان الصبى يتكلم بما هو معصية او كان الحالف يخشى فتنة اوفساد عرضه بكلام من ذكر ولا نسلم ان صفة الحمل غير داعية بل هى داعية لان اكله لا يحمد لكثرة رطوبته بخلاف الكبش فان لحمه فيه مزيد تقوية للبدن واجيب عنه بان الايمان مبناها العرف واهله يفضلون الحمل ويستلذونه وكذا الصبا فانه لما كان سبب الشفقة فى الشرع وعند العادة كان غير داع وما ذكر نادر لا يبنى عليه حكم فانصرفت اليمين الى الذات وهى هى والمتغير الصفات (قوله اذا كان بصفة داعية) اى ملتبسا بصفة تدعو وتبعث على اليمين (قوله تقيد به) ذكر بتأويل الصفة بالوصف (قوله زال اليمين) الاولى زالت لان اليمين مؤنثة سماعا كما مر (قوله وما لا يصلح داعية) اى والصفة التى لا تصلح باعثة على اليمين (قوله اعتبر فى المنكر) كلا اكلم صبيا فكلم شابا وذكر الضمير فى اعتبر نظرا للفظ ما (قوله دون المعرف) كالامثلة الثلاثة (قوله لانها صفة داعية) اى ما ذكر من الجنون والكفر داع الى اليمين لان المجنون قد يبطش به اذا كلمه والكافر مبغوض شرعا (قوله وفى لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث) لان اسم الرجل يتناول الصبى فى اللغة كما صرح به ابن الكمال فى تصحيح السراجية ولكنه فى العرف لا يسمى فالحق القول الثانى قاله الحلبى (قوله كلا يكلم صبيا فكلم بالغا) لانه صار مقصودا بالحلف لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما حلبى عن البحر (قوله الى الثلاثين) وقيل الى ثلاث وثلاثين (قوله فصار جبنا) بتشديد النون حلبى عن الدر المنتقى ونقل العلامة الاسقاطى عن الحموى فيه ثلاث لغات سكون الباء وضمها اتباعا والتثقيل واولاها اقواها وثالثها اضعفها (قوله كذا فى نسخ الشرح) اى نسخ المتن الذى شرح عليه المصنف وهو الموافق لما فى البحر (قوله وفى نسخ المتن) اى المجردة عن الشرح (قوله لم يحنث) لانها صفات داعية الى اليمين فتتقيد به (قوله فاكل حيسا) فسره فى البدائع بانه اسم لتمر ينقع فى اللبن ويتشرب فيه وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شئ من السمن اوغيره والغالب هو التمر فكانت اجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اه (قوله وفيه الاصل الخ) فلو حلف لا يأكل هذا الطعام ان كان يقدر على اكله كله دفعة واحدة لا يحنث حتى يأكل كله وان لم يقدر حنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا ولو حلف لا يأكل سمن هذه الخابية فاكل بعضه حنث (فرعان) الاول قال ان اكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثا وان لم آكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث لانعدام شرط الحنث باليمين وهو اكل الكل اوترك الكل الثانى لو اخذ

لقمة فلا كلها فيه فقال له رجل امرأتي طالق ان اكلتها وقال آخر امرأتي طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث احدهما لان شرط الحنث اكل الكل او اخراج الكل ولم يوجد (قوله لا يأكل معينا) الاولى زيادة او يشرب ليتناسب الكلام (قوله وكذا لا يحنث لو حلف الخ) وجهه انه اكل شيأ غير المحلوف عليه (قوله بخلاف نحو لوز) كالفستق والتين يعني انه لا يفرق بين رطبه ويابسه بخلاف العنب (قوله ولو حلف لا يأكل رطبا الخ) حاصل صور هذه المسئلة اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل يسرا فاكل يسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا والخلافيتان ما اذا حلف لا يأكل يسرا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل يسرا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف (قوله او يسرا) اي او حلف لا يأكل يسرا (قوله بكسر النون المشددة) هو المسموع من افواه المشايخ وفي القاموس ذنبت البسرة تذنيبا الخ وهو من الرطب ما كان رطبه اكثر من البسر مابدا الارطاب من ذنبه وهو ما سفل عن جانب القمع والعلاقة (قوله اي عرجون) هو في لغة مصر السباطة (قوله والمغلوب تابع) افاد به انه اذا كان الغالب الرطب يحنث وينظر حكم ما اذا تساويا (قوله لو قوعه شيأ فشيأ) علة لمحذوف اي فيحنث لان كل واحد منهما مقصود وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا اولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون الشراء بحر (قوله مع تسميتها في القرآن لحما) هذا يظهر في الثلاثة الاخيرة واما المرق ففي الحديث المرق احد اللحمين وبالقرآن استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا يأكل لحما فاكل سمكا فرجع الى الامام فاخبره فقال ارجع فاسأله عمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال اليس انه قال تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال سفيان كانك المسائل الذي سألتني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول فظهر ان تمسك الامام انما هو بالعرف منح (قوله ودابة واوتادا) قال تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وقال تعالى والجبال اوتادا (قوله وما في التبيين) هو شرح الزيلعي وايراده على قوله للعرف (قوله بركوب الانسان) لان اللفظ يتناوله والعرف العملي وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا (قوله رده في النهر) اصل الرد للكمال وتبعه في البحر (قوله بان العرف العملي مخصص) نقل في النهر عن تحرير ابن الهمام ما نصه مسئلة العادة العرف العملي مخصص عند الحنفية خلافا للشافعية كحرمة الطعام وعادتهم اكل البر انصرف اليه وهو الوجه اما بالعرف اللفظي فباتفاق كالدابة للحمار والدراهم على النقد الغالب اه (قوله كالعرف القولي) مثاله لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الانسان للعرف اللفظي لان لفظ الدابة عرفا لا يتناوله وان تناوله لغة (قوله والكبد) برفعه وما بعده وهي مؤنثة وقال الفراء مؤنثة وتذكر وفي الصحاح كبد وكبد بوزن كذب وكذب ويقال كبد بوزن فلس ابو السعود (قوله والكرش) فيه اللغات الثلاث السابقة (قوله والطحال) بكسر الطاء (قوله والخنزير) يقال انه حرم على لسان كل نبي شلبي عن المصباح (قوله هذا في عرف اهل الكوفة) في النهر عن العتابي ما نصه قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث اي بلحم الخنزير لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى (قوله كما في البحر عن الخلاصة) وفيه عنها لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا وقد بدا كما ذكره في الاصل (قوله ومنه) اي مما في المصنف حيث بناه على عرف الكوفة وهم من الفرس (قوله الرأس الخ) يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه شلبي عن شرح الجامع الصغير لقاضي خان ولم يذكر الكارع والعرف لا يطلق عليها لما انه ليس فيها الا جلد يحنث (قوله لا يقع على صيده) وانما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار الا ان الحمار لما كان له كرآء ويستعملون هذا اللفظ في الاكل من كرآئه حملوه على الكرآء وفيما وراء يبقى على الاصل منح عن جواهر الفتاوى (قوله ولا يحنث بشحم الظهر) هذا عند الامام قال القاضي الاسبيجابي ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقولهما الظهر وان اريد به شحم اللحم فقوله الظهر وصحح غير واحد قول الامام (قوله بل بشحم البطن) وهو ما كان مدورا على الكرش وما بين المصارين ونحوه شحم الامعاء (قوله اتفاقا) ردبه على صاحب الكافي في ذكر الخلاف في شحم الامعاء وما في مخ العظم (قوله كهي على اكله) فيه شذوذ حيث ادخل الكاف على الضمير المنفصل قال في البحر واشار المصنف الى ان المأمور بشرآء الشحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على

الامر (قوله وخلافا) وقيل اذا كانت اليمين على الشرآء لا يحنث اتفاقا لان الشرآء لا يتم بالحالف وانما يكون مشتريا للشحم اذا اشتراه ممن يسمي شحما واما الاكل ففعل يتم بالاكل وحده وقدم القول بالاتفاق العلامة مسكين وحكى مقابله بقيل (قوله بالية) بالفتح الية الشاة ولا تقل الية بالكسر ولالية وتثنيتها اليان بغير تاء ابو السعود عن الصحاح (قوله لانها نوع ثالث) فلا يستعمل استعمال الشحوم ولا اللحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا بحر (قوله او سويق) هو قمح او شعير يقلى ثم يطحن ويتخذ زادا وقد يضاف اليه سمن او عسل او لبن ذكره شارح المواهب اللدنية (قوله هذا البر) جمع برة ومنع سيبويه ان يجمع برعلى ابرار وجوزه المبرد قياسا اذ يقال طهر واطهار وقرء واقراء وقفل واقفال ابو السعود (قوله الا بالقضم من عينها) ليس المراد خصوص حقيقة القضم وهي الاكل باطراف الاسنان بل ان يؤكل عينها باطراف الاسنان او بسطوحها فتح (قوله لومقلية) بان يوضع جافا في القدر ثم يؤكل قضما ثم (قوله كالبايلة) الكاف للتنظير فان البايلة هي المطبوخة بالماء اه حلبي وافاد صاحب النهر في ذكر دليل الامام انه يحنث بالهريسة (قوله اما لو قضمها) من باب علم شرنبلالية ومن باب ضرب لغة ابو السعود (قوله ويشير لصبرة) اي مثلا والصبرة ما جمع من نحو القمح (قوله وهي مسئلة المختصر) اي المتن وهذا من زيادة الشرح (قوله كيف كان) ولو دقيقا افاده في النهر (قوله فيحنث بأكلها) ولو مطبوخة او مبلولة او قليت نهر (قوله لا بنحو الخبز) كالدقيق والسويق والعجين نهر (قوله ولو زرعه) اي في صورق الاشارة لا في صورة التنكير (قوله حنث بما يتخذ منه) لان اكل الدقيق هكذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ما هو معتاد بينهم بحر وينبغي ان لا يتردد في حنثه اذا اكل ما يسمى في ديارنا الكسكس نهر (قوله لا بسفه) وذلك لتعين المجاز مرادا بحر الا اذا كان طحانا اي فيحنث بسفه حموي عن مجمع الروايات وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه نوى الحقيقة (قوله والطبري) بفتح الباء وكسر الراء نسبة الى طبرية وسميت طبرية لان اهلها كانوا يحاربون بالفاس وهي الطبر معرب تبر ابو السعود (قوله لم يحنث) اي في حلفه لا يأكل خبزا (قوله لان العرف الخاص معتبر) ليس هذا من كلام الكمال وانما اخذه المصنف من الفرع المذكور وعبارته في المنح بعد كلام قلت وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير باعتباره محله فيما عدا الايمان اما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ومما يدل عليه ما في فتح القدير وذكر هذا الفرع (قوله انصرف الى الخابزة) يعني انصرف الى ما تخبزه فلانة لا الى من تعجنه اه حلبي والاولى ان يكون الضمير في انصرف يرجع الى لفظ فلانة فاذا هيأ ما مر أتان فالعبرة للخابزة (قوله وهيأ له للضرب) اي قطعته ليجعل في التنور وانظر ما لو نوى الخبز الذي من بيت فلانة والظاهر انها تعمل نيته لما فيه من التشديد على نفسه خصوصا اذا كان مثلها لا يخبز (قوله ومنه) اي من الخبز الرقاق وهو المسمى في ديارنا بالبيساني لما يحشى بالسكر واللوز كما هو ظاهر واقول الظاهر انه لا يحنث باكله لانه لا يسمى خبزا والايمان مبنية على العرف حموي وفيه نظر (قوله لا الفطائر) الذي في البحر فلو اكل من خبز القطائف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله اه فقول الشرح لا الفطائر يحتمل ان المراد به ما في البحر ويحتمل ان المراد بها ما يسمى فطورا بلغة اهل مصر وهو الذي يفعل كثيرا في رمضان يبتدئون به فطورهم وحرره (قوله والثريد) اي اذا حلف لا يأكل خبزا فاكل ثريدا لا يحنث لان من اكله لا يسمى آكل خبز وقوله ولو بعد ما دقه او فته العرف الان لا يخرجه عن كونه آكل خبز (قوله ولو بطعام نفسه) اي بخبز نفسه لانه اكل من طعام فلان قال في النهر وانت خبير بان الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر فينبغي ان يجزم بعدم حنثه قال السيد الحموي فينبغي الا يحنث الا بما يسمى طبيخا اه (قوله لا لو اخذ من بيذه) فانه شراب كما قال ابو يوسف لا طعام كما قاله محمد (قوله وفي لا يأكل سمنا فاكل سويقا الخ) ينظر حكم ما اذا تناوله وحده هل لا يحنث لانه لا يحتمل المضغ او يحنث (قوله ولا نية له) اما اذا نوى لا يأكل ما فيه سمن حنث مطلقا (قوله فاضطر لميتة) اي للاكل منها والتقييد بالاضطرار بالنسبة لحل الاكل لا انه قيد في عدم الحنث قرره ابو السعود (قوله يقعان على اللحم المشوي) فيه لف ونشر مرتب قال في النهر وفي عطف الطبيخ على الشوآء اياء الى تغايرهما وهذا لان الماء ما خوذ في مفهوم الطبيخ والا لكان شوآء (قوله على كل مطبوخ بالماء) الا السمك لانه لا يسمى طبيخا في العرف بحر عن البدآئع (قوله لكمين وفاكهة) وملح وخل وزيت (قوله لكن في عرفنا لا) عبارته وانت خبير بان الطعام في عرفنا

حكما وخلافا زيلعي (قوله ولا) يحنث (بالية في) حالفه لا يأكل) او لا يشتري (شحما او لحما) لانها نوع ثالث (و) لا يحنث (بخبز ودقيق او سويق في حلفه لا يأكل (هذا البر الا بالقضم من عينها) لو مقلية كالبايلة في عرفنا اما لو قضمها بائتة فلا حنث الا بالنية فتح وفي النهر عن الكشف المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة وهي مسئلة المختصر الثاني ان يقول حنطة فيحنث باكلها كيف كان ولو بائتة او خبز الثالث ان يقول حنطة فيحنث باكلها او خبز ولو بائتة لا بنحو الحبز ولو زرعه لم يحنث بالمارج (وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) في الاصح كما مر في اكله عين النخلة (والخبز ما اعتاده اهل بلد الحالف) فالشامي بالبر والعيني بالذرة والطبري بخبز الارز وبعض اهل القرى بالشعير فلو دخل بلد البر واستمر لا يأكل الا الشعير لا يحنث الا بالشعير لان العرف الخاص معتبر فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة انصرف الى) الخابزة (التي تضربه في التنور لا لمن تعجنه وهيئته للضرب) ظهيرية ومنه الرقاق لا الفطائر والثريد او بعد ما دقه او فته لانه لا يسمى خبزا وفي لا يأكل طعاما من طعام فلان حنث بأكل خله او زيته او ملحه ولو بطعام نفسه لا لو اخذ من بيذه او مائه فاكل به خبزا وفي لا يأكل سمنا فاكل سويقا ولا نية له بحيث لو عصر سال السمن حنث والا لا جوهرة وفي البدآئع لا يأكل طعاما فاضطر لميتة فاكل لم يحنث (والشوآء والطبيخ يقعان على اللحم المشوي والمطبوخ بالماء) هذا في عرفهم واما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك او زيت او سمن كما نقله المصنف عن المجتبى وفي النهر الطعام يعم ما يؤكل على وجه التطعم لكمين وفاكهة لكن في عرفنا لا

لايطلق على ماذكر فينبغي ان يجزم بعدم حنثه وتقدم ماعن الجوى (قوله مايباع في مصره) اى مما يكبس ويطمر في التنور فلا يحنث برأس الجراد والعصفور كما في مسكين (قوله اعتبارا للعرف) فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف اه بحر (قوله التفاح) بضم التاء وتشديد الفاء مفتاح (قوله والبطيخ) بكسر الباء اخضر كان او اصفر وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء وذكر السرخسي ان البطيخ ليس من الفاكهة وما في الكتاب رواية القدوري وهو رواية عن ابي يوسف (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما وضمهما الاوليان في المختار والاخيرة نقله الاجهوري عبد الرحمن الشافعي محشي التحرير (قوله خلافا عصر) اى لا خلاف حج وادلة (قوله والعبرة للعرف) نحوه في شرح مسكين والبحر (قوله مايعد فاكهة) اما فاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اى يتنعم به زيادة على المعتاد ومن نظم سيدي على الاجهوري

قدم على الطعام توتا خوخا * والتين والمشمش والبطيخا
وبعده الاجاص كثرى رطب * ومثله الرمان ايضا والعنب
ومعه الخيار والجميز * قثا وتفاح كذا الموز

(قوله ماليس من جنسه حامض) كالتين والعسل والسكر والرطب والتمر وخرج ما كان من جنسه حامض كالعنب والبطيخ والرمان والاجاص فلا يحنث به افاده في البحر (قوله باكل خبيص) قال في الصحاح الخبيص معروف والخبيصة اخص منه اه وفي القاموس الخبيص المعمول من التمر والسمن والخبيصة ملعقة يقلب بها الخبيص في الطنجير اه وفي اواكل السيوطي اول من خبص الخبيصة عثمان رضي الله تعالى عنه خلط بين العسل والنقي من الدقيق ثم بعث به الى النبي صلى الله عليه وسلم في منزل ام سلمة فوضع بين يديه فقال من بعث بهذا قالوا عثمان فرفع وجهه الى السماء وقال اللهم ان عثمان يسترضيك فارض عنه (قوله لكن المرجع فيه الى عادات الناس) الاولى حذف لكن قال في البحر وحاصله ان الحلوى الحلوآء والحلاوة واحد وهذا ليس في عرفنا فان الحلو في عرفنا اسم للعسل المطبوخ على النار بنشاء ونحوه واما الحلوآء والحلاوة فاسم لسكر او عسل او ماء عنب طبخ على النار وعقد حتى صار جامدا كالعقيد والبانيذ والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها اه (قوله فلا يحنث الخ) اى لعدم اطلاق لفظ الحلوآء عليها (قوله في فانيذ) هو حلوآء تعمل كالكعك والاصابع (قوله والادام) هو بكسر الهمزة وجمعه ادم كاهاب واهب ويسكن للتخفيف (قوله مايصطبغ به) عبر به كانه لكثرة امتزاجه قائم مقام الصبغ بالثوب نهر وهو بضم الياء التحتية على البناء للمفعول ويعدى بالباء حموي وفي المصباح الصبغ مايصبغ من الادام ومنه قوله تعالى وصبغ للاكلين والجمع صباغ (قوله اذا اختلط) ظرف لقوله يصطبغ (قوله لذوبه) جواب سؤال حاصله ان الملح لا يصبغ الخبز وحاصل الجواب انه يصبغه في الفم لذوبه فيه وتخصيص الزيلعي الادام بالمائع صحيح في الملح ايضا باعتبار انه يذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز افاده في البحر (قوله هو مايؤكل مع الخبز غالبا) لان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل مايؤكل مع الخبز موافق كاللحم والبيض ونحوه (قوله به يفتى) اى للعرف وفي المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث (قوله وفي البدآئع الجوز الخ) قال في المحيط ماروى ان الجوز والموز من الفاكهة هو في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه اه قلت والمعتبر في هذا الباب العادة اى العرف كما ذكره المؤلف في شرح الملتقى (قوله لانه لا يؤكل الا كذا) بخلاف اللحم والبصل فانهما يؤكلان على غير هذا الوجه (قوله وهذا ان وجد طعمه) اى حنثه مقيد بوجود طعم الفلفل (قوله ويزاد في الزعفران) يعني اذا حلف شخص لا يأكل زعفران فاكله ممزوجا بالطعام لا يحنث الا اذا رئيت عينه والعلة ماذكر في الفلفل (قوله وفي لا يأكل لبنا) متعلق بقوله الآتي لم يحنث قال الحلبي والظاهر ان يحنث اذا كان اللبن كثيرا متميزا عن الارز كما في ممن السويق الا ان يفرق بان هذا مطبوخ بخلاف السويق (قوله والى رأسه الخ) قال في الهندية حلف لا ينظر الى فلان فرآه من خلف ستر او زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنث بخلاف ما لو نظر في مرآة فرأى وجهه اذا حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله او رأسه قال محمد لم يره وانما الرؤية على الوجه والرأس او على البدن فاذا رأى رأسه فلم يره وان نظر الى ظهره فقد رآه وان نظر الى بطنه وصدره فقد رآه وان رأى اكثر بطنه وصدره فقد رآه وان رأى شيأ قليلا اقل من النصف فلم يره اه ملخصا فافاد انه لا يحنث برؤية الرأس وحدها ويحنث برؤية الظهر وبرؤية اكثر البطن والصدر فيتعين ان تكون

(والرأس ما يباع في مصره) اى مصر الحالف اعتبارا للعرف (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف فيحنث بكل مايعد فاكهة عرفا ذكره الشمني واقره المصنف (والحلوى ماليس من جنسه حامض فيحنث باكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه الى عادات الناس فلا حنث عن المصنف في فوائده كما نقله الطحطاوي (والادام مايصطبغ به) الخبز اذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه في الفم (لا اللحم والبيض والجبن وقال محمد هو ما يؤكل مع الخبز غالبا به يفتى) كما في البحر عن التهذيب وفيه خلافا لابي يوسف وعليه فالبيض واللحم كذلك وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس ادما الا في سوضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف وفي البدائع الجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام (فروع) حلف لا يأكل لحما والاخر يصلا والاخر فلفلا فطبخ في حنوفيه كل ذلك فاكلوا المحنوذ حنث الاصاحب الفلفل لانه لا يؤكل الا كذا وهذا ان وجد طعمه ويزاد في الزعفران وقوله بعينه وفي لا يأكل فلان فنظر الى يده او رجله او اعلى رأسه لم يحنث والى رأسه وظهره وبطنه حنث

الواو في كلام الشرح بمعنى او غير ان الاولى له حذف الرأس فتدبر (قوله بمس اليد والرجل) تقييده بهما يفيد انه اذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر وقد يقال انما قيد بهما لذكرهما في النظراى فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي انه يحنث بمس غيرهما (قوله عرض عليه اليمين) مراده باليمين التعليق بدليل قوله ان الشاهد يقول للزوج تعليقا اما اليمين بالله تعالى فتقل في اول ايمان البحر عن الولوالجي رجل قال لاخر والله لتفعلن كذا او قال لتفعلن كذا وقال الاخر نعم ان اراد المبتدئ ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدئ الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شئ لان كل واحد نوى ما يحتمله لفظه وان اراد المبتدئ الاستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدئ لا لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله لفظه وان لم ينو واحد منهما شيأ فني قوله والله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدئ اه حلبي (قوله كان حالفا) وجهه ظاهر لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه حلبي (قوله لكن في فوائد شيخنا) استدراك على قوله في الصحيح فانه يقتضي ان مقابله ضعيف (قوله لا يصير حالفا) كان وجهه ان اليمين ليس مصر حابها فلا يعتبر لكن تقدم في كتاب الطلاق عن الخلاصة قيل له ألست طلقتها تطلق بلى لانهم قال في الفتح ينبغي عدم الفرق للعرف وهذا يرجح القول الاول وسيأتي في آخر كتاب الايمان ما يؤيده ايضا اه حلبي (قوله من التعاليق) حذفه اولى وتقتضي العبارة بدونه (قوله لا يصح) اى بيمينا (قوله على الصحيح) الذي تلخص من العبارة ان في المسئلتين تصحيحين (قوله المترادف) خرج غير المترادف فلو اكل تمرا او شرب لبنا لا يحنث ان كان غير بدوي كما يأتي (قوله وكذا التعشي) والسحور كذلك على الظاهر (قوله ولا بد ان يأكل اكثر من نصف الشبع) الظاهر ان المراد من الشبع شبعه المعتاد له لا الشرعي كالثلث وظاهر التقييد باكثر الشبع عدم الحنث باكل نصف الشبع (قوله وينبغي اعتماده للعرف) لان الاكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداآء اه قال في البحر واشار المصنف رحمه الله تعالى انه لو حلف ليأتينه غدوة فاتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر وهو غدوة لانه وقت الغداآء كما في البدآئع واما الضحوة فمن طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لانه وقت صلاة الضحى اه فلو حلف ليعطين فلانا حقه ضحوة فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال عند طلوع الشمس او حتى تطلع الشمس فانه من حين ان تطلع الى ان تبيض شلبي عن الكمال (قوله ثم لا بد ان يكون) اى التغدي والتعشي والسحور (قوله وغداآء كل بلدة ما تعارفه اهلها) يغني عنه الذي قبله (قوله بعد صلاة العصر) بين ابتداآءه ولم يذكر غايته والظاهر انه الى قبيل النصف الاول من الليل وحرره نقلا (قوله والسحور) هو بضم السين الاكل في هذا الوقت وبفتحها اسم لما يؤكل فيه ابو السعود (قوله بعد نصف الليل) حتى لو حلف لا يتسحر فاكل في هذا الوقت حنث عيني وهذا هو المنقول عن ابي يوسف وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر فاذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت البحر ما قرب من الفجر وفي النهر لان السحر لما كان من الثلث الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه منه سحورا بفتح السين والاكل فيه تسحرا اه (قوله او قال ان شربت الخ) لحاجة الى ذكر قال او انما ذكره لدفع انه جمع بين العبارتين في يمينه (قوله ونحو ذلك) كلا يركب اولا يغتسل اولا يسكن ونوى الخيل او من جنابة امرأة معينة او بالاجارة والاعارة افاده في النهر (قوله لم يصدق اصلا) اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه في لفظ غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت والتحقيق ان هذا ليس من المقتضى لانه ما يقدر لتصحيح المنطوق بان يكون الكلام بدونه كذبا ظاهرا كرفع الخطأ والنسيان او غير صحيح شرعا كاعتق عبدك عني فيقدر رفع حكمهما وبعه مني وقول القائل لآكل خال عن ذلك نعم المفعول اعني المأكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من المقتضى بل من باب حذف المفعول لكن هذا المحذوف لا يقبل التخصيص لانه ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم (قوله وقيل يدين) وهي رواية عن الثاني واختارها الخصاف لانه مذكور تقديرا وان لم يذكر تنصيصا وبنى الخصاف كتاب الحيل على هذه الرواية والصحيح ظاهر الرواية نهر وشلبي (قوله كما لو نوى كل الاطعمة او كل مياه العالم

وفي الاس يحنث بمس اليد والرجل كان حالفا او لا
في الصحيح كذا في الصيرفية وغيرها
قال المصنف هذا هو المشهور لكن في
فوائد شيخنا عن التاترخانية انه بمس لا يصير حالفا
هو الصحيح ثم فرع ان ما يقع من التعاليق
في المحاكم ان الشاهد يقول للزوج تعليقا
فيقول نعم لا يصح على الصحيح والتعدي
الاكل المترادف الذي يتصدد به الشبع (وكذا
التعشي ولا بد ان يأكل اكثر من نصف الشبع وهو
في غداآء وعشاء وسحور (في وقت خاص وهو
ما بعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة
عند طلوع الشمس قال وينبغي اعتماده
للعرف زاد في النهر واهل مصر يسمونه فطورا
الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداآء
فيعمل بعرفهم قلت وكذلك اهل الشام
(الى زوال الشمس) ثم لا بد ان يكون (مما
يتغدى به) اهل بلده (عادة وغداآء كل بلدة
ما تعارفه اهلها) حتى لو شبع بشرب اللبن
يحنث البدوي لا الحضري زيلعي (والتعشي
منه) اى الزوال وفي البحر عن الاسبيجابي
وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر
قلت وهو في عرف مصر والشام (الى نصف
الليل والسحور هو الاكل بعد نصف الليل
الى طلوع الفجر قال ان اكلت او) قال ان
(شربت او لبست) او نكحت ونحو ذلك
فعبدي حر (ونوى معينا) اى خبزا او لبنا
او قطنا مثلا (لم يصدق اصلا) فيحنث بأي
شيء اكل او شرب وقيل يدين كما لو نوى كل
الاطعمة او كل مياه العالم

اى كما يدين لونوى كل الاطعمة ومقتضى صنيعه ان المسئلة مفروضة فيما اذا حذف المفعول والذى فى البحر والنهر انها فيما اذا ذكره وعبارة النهر قيد بكونه نوى معينا لانه لونوى الكل حتى لا يحنث اصلا صدق قضاء قال فى المحيط حلف لا يأكل طعاما اولا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة اوجميع مياه العالم صدق قضاء والمذكور فى الكشف الكبير انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن فان نوى الكل حتى لا يحنث اصلا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو الظاهر لان فيه تخفيفا على نفسه اه قال فى البحر والفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر فى الطلاق والعتاق واما فى الحلف بالله تعالى فلا يظهر لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضى (قوله لنية مخصص كلامه) علة لمدخول الكاف (قوله ولوضم لان اكلت الخ) الاخصر ان يقول ولوضم الى ماذكر طعاما اوشرابا اونوى بادين (قوله لانه نكرة فى سياق الشرط) ان قلت الفعل نكرة لتضمنه مصدرا منكرا كما صرحوا به وهو واقع فى سياق الشرط فيجب ان يعم فتصح نية التخصيص قلت قال فى البحر عند قوله وحنث فى لا يصوم بساعة لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغى ان لا يحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر اثره فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختيارى يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وفى ايمان المحيط عن سيبويه ان الفعل لا عموم له اه حلبى (قوله كالنكرة فى النفى) على ان الشرط المثبت يؤول الى كونه فى سياق النفى لان الحلف على نفيه فقول الحالف ان لبست ثوبا فكذا يؤول الى قوله لا البس ثوبا وانما لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضى منه افاده الكمال (قوله فى فعل الخروج والمساكنة) يعنى لوقال ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر مثلا اوساكنت فلانا فعبدى حر ونوى المساكنة فى بيت واحد يديانا لان الخروج متنوع الى سفر وغيره والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص والمساكنة متنوعة الى كاملة وهى المساكنة فى بيت واحد واعمها ان تكون فى بلدة واحدة والمطلق منها ان تكون فى دار واحدة وقد بينا ان نية النوع فى الفعل تصح وكذا الوحلف لا يتزوج امرأة ونوى حبشية لان الحبشية نوع من المرأة بحر وزيلعى قال الحلبى ومن هذه التعاليل عرفت ان النية فى الامثلة الثلاثة لم تعمل الا فى ملفوظ فلا معنى لاستثناء الشرح اياها اه وانما قيد بفعل الخروج لانه لونوى الخروج الى مكان خاص كبغداد لا يصح لان المكان غير مذكور اه (قوله وتخصيص الجنس) اى التخصيص الواقع فى الجنس ببعض انواعه فالجنس امرأة وتخصيصه بكونها حبشية اورومية تخصيص بالنوع (قوله لا الصفة) فلو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية اومصرية لا يصح لانه نية تخصيص الصفة والصفة لم تكن مذكورة حتى تخصص (قوله نية تخصيص العام تصح ديانة) قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه وكما يخصص العام بالنية يخصص بقرينة الحال ومنه ما فى التتارخانية لو قال من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتيل فى تلك السفرة مالم يرجعوا وان قال فى حال القتال تقيد بذلك القتال وفى شرح الجامع الكبير للعصيرى ما جاز تخصيصه بارادته وحده جاز تخصيصه بارادة جميع الناس كيف وقد دل الدليل على ارادته ايضا لان المقصود الافهام وتحصيل المقصود من الكلام عند الاطلاق ينصرف الى المتعارف ولهذا حملنا اللفظ على المجاز المتعارف اه (قوله اجماعا) والذى انفرد به الخصاف صحتها قضاء ايضا افاده الحموى واعلم ان المسئلة السابقة من جزئيات هذه القاعدة (قوله ثم قال نويت من بلد كذا) هذا ينافى ما تقدم من انه لا يدين فى نيته الكوفية مثلا الا ان يفرق بين قوله نويت امرأة كوفية وبين قوله نويت امرأة من بلد الكوفة انتهى حلبى قلت والى الفرق اشار الحموى حيث قال قيل لا يشكل على هذا مالو قال لا اشترى جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه تخصيص الصفة فاشبه البصرية والكوفية بخلاف مالو نوى من بلدة كذا كذا فى الوصول الى تحرير الاصول (قوله فلما حلفه الخصم) اى بالطلاق انه ما غصب منه مالا ثم ثبت انه غصب منه دراهم فرفعته المرأة الى الحاكم فادعى انه نوى الدنانير لا يصدقه الحاكم وعند الخصاف يصدقه وانما صورناه فى يمين الطلاق لعدم تعلق القضاء باليمين بالله تعالى كما قاله الشرح اه حلبى (قوله وفى الولوالجية متى حلفه ظالم واخذ بقول الخصاف فلا بأس به) نحوه فى الحموى عنها وهى مشكلة لانه ان اراد به الاخذ فى الديانة فلا يختص بقول الخصاف وان اراد به الاخذ قضاء فلا يظهر له وجه اذ لا معنى لاخذ الحالف بقول الخصاف قضاء هذا ان جعل الضمير فى قوله اخذ يرجع الى الحالف وان كان راجعا الى القاضى لا يظهر اذ لم يتقدم له ذكر فى عبارة الولوالجى

حتى لا يحنث اصلا لانه محتمل كلامه (ولو نسى لان (طعاما اوما) اوشربت (شرابا او) لبست (ثوبا) دين) اذا قال عنيت شيأ دون شئ لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص لانه نكرة فى سياق الشرط فصح كالنكرة فى النفى والاصل ان النية انما تصح فى المنوع والمساكنة كالكوفية فيديانة فى فعل الخروج والمساكنة لا الصفة كالكوفية اوالعربية لانها لا تصح فى (نية تخصيص العام تصح ديانة) الجنس كالنية اوعربية (فتخصص العام تصح ديانة) اجماعا فلو قال لكل امرأة اتزوجها فهى طالق ثم قال نويت من بلدكذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب درهما نسيان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى) حلفه الخصاف وفى الولوالجية متى حلفه ظالما واخذ بقول الخصاف فلا بأس به

مع تشتيت الضمائر وايضا اليمين لا تكون الا عند القاضى وعليه فقوله ظالم صفة لموصوف محذوف تقديره قاض وحيث كان المحلف القاضى فلا وجه لاخذه بقول الخصاف فى تصديقه انه نوى التخصيص على ان القاضى ليس له القضاء بالضعيف وقول الخصاف ضعيف قاله الولوالجى قال وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب والذى فى الخلاصة فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف اه وفى الاشباه الفتوى على قول الخصاف وهذا ربما يفيد رجوع الضمير فى قوله اخذ الى المفتى اى اذا عرض الحالف الحادثة على المفتى واخبره بانه حلف ظلما فللمفتى ان يفتيه اعتمادا على قول الخصاف وفيه ان المفتى له ان يفتى بالديانة وقد مر ان الديانة لا تخص قول الخصاف ولبحرر (قوله وقالوا النية) قال فى الظهيرية حلف رجلا فحلف ونوى غير ما اراد المستحلف ان كان اليمين بالطلاق والعتاق تعتبر نية الحالف ظالما كان او مظلوما وان كان اليمين بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوما تعتبر نيته وان كان الحالف ظالما تعتبر نية المحلف اه وهذا اذا كان على امر فى الماضى لان الواجب باليمين كاذبا الاثم حتى اذا كان ظالما فهو آثم فى يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه توصل بهذه اليمين الى ظلم غيره وهذا المعنى لا يتأتى فى اليمين على امر مستقبل فتعتبر نية الحالف على كل حال اه ونحوه للقلانسى فى تهذيبه والمراد بقوله قالوا النية الخ اى فى الديانة لا فى القضاء بدليل ما ذكره الامام خواهرزاده من قوله وهذا الذى ذكرناه فى اليمين بالله تعالى فاما اذا حلف بالطلاق اوالعتاق وهو ظالم او مظلوم فنوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق عن وثاق اوالعتاق عن عمل كذا اونوى فيه الاخبار كاذبا فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه والله مطلع عليه الا انه ان كان مظلوما لا يأثم اثم الغموس لانه ما قطع به حق امرء مسلم وان كان ظالما اثم اثم الغموس وان كان ما نوى صدقا حقيقة لان هذه اليمين غموس معنى لانه قطع به حق امرء مسلم اه بقى لو حلف بالطلاق اوالعتاق من غير ان يحلفه احد ونوى تخصيص العام والحكم انه يصدق ديانة لان هذا من مشمولات القاعدة والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله وان كان ظالما فالله مستحلف) هذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة فيقال الا اذا حلف بالله تعالى وكان ظالما فلا تعتبر نيته بل نية المستحلف ووجهه ان اليمين مشروعة لحق المدعى ليمتنع المدعى عليه عن اليمين فيصل المدعى الى حقه وان حلف كاذبا صار مستهلكا بسبب اليمين الكاذبة كما اهلك حقه فيكون اهلا كا بسبب اهلا لكه كالقصاص وانما يحصل هذا المعنى اذا اعتبرت نية المستحلف اما اذا لم يكن المدعى عليه ظالما فاليمين مشروعة لحقه حتى تنقطع منازعة المدعى من غير حجة فتعتبر نية الحالف فيه افاده الحلبى عن المحيط (قوله ولا تعلق للقضاء باليمين بالله تعالى) لان الكفارة حق الله تعالى ليس للعبد فيها حق حتى يرفع الحالف الى القاضى اه وليس المراد ان اليمين لا يتعلق بها القضاء اصلا فان القاضى يحلف المدعى به اذا انكر (قوله من شئ الخ) اتى به ليفيد ان تعبير المصنف بدجلة اتفاقى فالاناء والنيل والكوز مثله (قوله دجلة) ممنوع من الصرف للعلمية والتأنيث وهو نهر بغداد (قوله على الكرع) هو تناول الماء بالفم من موضعه نهرا اواناء كما فى المغرب (قوله لم يحنث) لانقطاع النسبة الى دجلة (قوله لا يكون الابعد الخوض فى الماء) فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب انتهى فلا يتحقق الا بادخال رجليه فى الماء الى هذا الحد (قوله لكن فى القهستانى الخ) ونحوه فى المنح عن التلويح حيث قال الكرع ان يتناول الماء بفيه من موضعه يقال كرع فى الماء ادخل فيه اكارعه بالخوض فيه ليشرب واصل ذلك فى الدابة لانها تكاد تشرب الا بادخال اكارعها فيه ثم قيل للانسان كرع فى الماء اذا شرب بفيه خاض فيه اولم يخض فلو شرب باناء لا يحنث اه (قوله فيحنث بغير الكرع ايضا) كالشرب من اناء لانه بعد الاغتراف بقى منسوبا اليه وهو الشرط واشار بقوله ايضا الى حنثه بالكرع وما ذكر مذهب الامام وقالا هما سواء فيحنث فى الاولى بالشرب من اناء لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته فى الكرع وهى مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فتمت المصير الى المجاز وان كان متعارفا (قوله وفيما لا يتأتى فيه الكرع كالبئر والحب) اى اذا لم يكونا ممتلئين والا حنث بالكرع والحب بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها وقال ابن عندى حب وكرامة يعنى الخابية وغطاؤها (قوله ولو تكلف الكرع) فيما اذا قاله بغير ماء (قوله امكان تصور البر) قال فى المنح كل ما وقع فى هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلا اه فلا يستقيم معنى العبارة حينئذ فالصواب اسقاط تصور كما هو فى بعض النسخ (قوله فى المستقبل) لا حاجة اليه لان المنعقدة لا تتأتى

وقالوا النية للحالف او بطلاق اوعتاق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فالله مستحلف ولا تعلق للقضاء باليمين بالله تعالى حلف (لا يشرب من نهر) اى (دجلة فيه على الكرع) يمكن فيه الكرع حسا (فخاض منه حتى لو شرب من نهر اخذ منه لم يحنث) وفى البحر عن الظهيرية الكرع لا يكون الا بعد الخوض فى الماء لكن فى القهستانى عن المغرب (خلافا لما فى الكشف انه ليس بشرط) (وفيما لا يتأتى فيه الكرع كالبئر والحب يحنث بالشرب بالاناء مطلقا) سواء قال من البئر او من ماء البئر (ولو تكلف الكرع (لا يحنث) فى الاصح لتعين المجاز (ولو نذر الكرع) اى الكرع (لا يجزيه فى ذلك) اى فى المكان تصور البر (فى الاصح) لعدم العرف (المستقبل)

في غيره (قوله ولو بطلاق) قال في البحر ولا فرق بين اليمين بالله تعالى والطلاق (قوله وبقائها) عطف على انعقاد اى هو شرط لها ابتداء وبقاء لكن انما يكون شرطا في بقائها اذا كانت مقيدة عندهما فاذا قال والله لاوفينك حقك غدا فمات احدهما بطلت اليمين بخلاف اليمين المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر في البقاء باتفاق كما سيأتي معزيا للشرنبلالية ابو السعود (قوله اذ لابد من تصور الاصل) تحقيقه ان المقصود من اليمين البر لا الكفارة لذاتها ولهذا لا تجب الكفارة في اللغو واليمين الغموس مع انهما يمينان وانما تجب الكفارة بالحنث فكل يمين استحال فيها البر استحال فيها الحنث فلما استحال شرب ما لم يكن في الكوز استحال البر فلما استحال البر استحال الحنث لان الترك انما يكون فيما يصح وجوده اه شلبي والمراد بالاصل في كلام المؤلف البر وفي كلامه مصادرة (قوله لتنعقد في حق الخلف) اى اذا فات الاصل وذلك بان لا يبر في اليمين (قوله ثم فرع عليه) اى على هذا الضابط وهو قوله امكان البر الخ (قوله نفى حلفه الخ) الجملة في محل نصب مفعول لفرع والحاصل ان الصور اربع اثنتان في المقيدة واثنتان في المطلقة والحنث في واحدة (قوله او بنفسه) متعلق بصب المقدر المماثل لما في المصنف وتقديره انصب اولى وكذا الحكم لو صب في اناء آخر لتبدل النسبة (قوله قبل الليل) مستغنى عنه (قوله لا يحنث) وهل يأثم اذا علم انه لا ماء فيه وقياس ما عن التمرتاشي في مسئلة ليصعدن السماء الاثم (قوله اولا) صادق بما اذا علم عدم الماء فيه اولم يعلم شيأ اه حلبي (قوله في الاصح) وقال الاسبيجابي انما لا يحنث اذا لم يعلم بعدم الماء اما اذا علم انه لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث حينئذ (قوله لعدم امكان البر) علة لعدم الحنث في الصور الثلاث قال في العناية اعترض بان البر متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المهراقة ممكنة فكان متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اه حلبي (قوله كما فرغ) اى من اليمين (قوله وقد فات بصبه) اشار به الى الجواب عن اشكال الكمال حيث قال ولقائل ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال منعناه اى لانه اذا بقى الماء لا يحنث بمضى الجزء الاول من الزمن وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من اجزاء الحياة فالموقتة كذلك فلاى معنى بطلت عند آخر اجزاء الوقت في الموقتة ولم يبطل عند آخر جزء من اجزاء الحياة في المطلقة اه وحاصل الجواب انه انما لم يتأخر الحنث في المطلقة هنا الى آخر جزء من اجزاء الحياة لعدم فائدة تأخيرها لفوات محل البر بخلاف لا اكلم زيدا مثلا فتتأخر اليمين لفائدة التأخير اذ يمكن في كل جزء من اجزاء الحياة البر ولا يتحقق فواته الا في آخر جزء من اجزاء الحياة افاده الحموي في شرحه (قوله اما الموقتة ففي آخر الوقت) ووجهه كما في الحلبي عن العناية ان التأقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد موقتة بوقت ممتد يتعين الجزء الاخير للانعقاد لان الوقت ظرف له فيلزم في جزء منه ويتعين آخره اه والاولى ان يبدل قوله للانعقاد بقوله للبر (قوله وهذا الاصل) وهو امكان البر الخ (قوله منها ان لم تصلى الخ) ومنها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضى اليوم ومنها لو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له اومات احدهما قبل مضى الغد اوقضاه قبله اوابرأه فلان قبله لم تنعقد ومنها لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم اعلمك فعبدى حر فرأه مع زيد فسكت ولم يقل شيأ اوقال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه اولا يضربه اولا يكلمه حتى يأذن فلان فمات فلان ففعل ومنها ان نمت هذه الليلة في هذه الدار فامرأته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو النوم في الليلة الماضية لا يتصور ومنها ما لو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار والمسئلة بحالها الكل من البحر (قوله بكرة) اى اول النهار وانظر حكم ما لو مضى من الوقت ما يسعها ان تصليه فلم تفعل (قوله في الاصح) مقابله قول ابى يوسف بالحنث لانه لا يشترط امكان البر (قوله لعدم تصور البر) اى فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث (قوله ان وهبتيه) هكذا في نسخة باثبات الياء وهى للاشباع كالياء في قوله سابقا اخذتيه (قوله فالحيلة) اى في خلاصهما من الحنث (قوله منه) اى من الزوج (قوله ثوبا ملفوفا) فائدة التقييد بملفوف الرد عليه بخيار الرؤية اه حلبي (قوله وتقبضه) هذا ليس بقيد فانه بمجرد الشراء ثبت له في ذمتها الثمن فالتقيا قصاصا وذكر القبض

اتفاقى

(شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) اذ لابد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه (نفى) حلفه لا يشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه (اوكان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله او بنفسه (في يومه) قبل الليل (او اطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم اولا في الاصح لعدم امكان البر (وان) اطلق و(كان) فيه ماء (فصب حنث) الحالف كما فرغ وقد فات بصبه لوجوب البر في المطلقة اما الموقتة ففي آخر الوقت وهذا الاصل فروعه كثيرة منها ان لم تصلى الصبح غدا فانت كذا فحاضت بكرة في الاصح ومنها ان لم تردى الدينار الذى اخذتيه من كيسه لا يحنث فاذا الدينار في كيسه لم تطلق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبيني صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبتيه فامك طالق فالحيلة ان تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لعدم الهبة

اتفاقى كما افاده الزيلعي في حل قول الكنز والبيع به قضاء وذكر هذه المسئلة ولم يشترط فيها القبض اه حلبي (قوله ولا الزوج) قال المقدسي في شرح نظم الكنز اقول يشكل على هذا قولهم ان الدين اذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو ابرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه وقصارى امر الشراء ان يكون كقبضه اه حلبي ويمكن ان يقال ان الايمان مبناها العرف وهو يقضى بانها اذا اشترت منه شيأ بمهرها تصير لا شئ لها فعدم محل البر عرفا فلا يحنث (قوله ثم اذا ارادت الرجوع) اى رجوع الصداق الى ذمة الزوج (قوله ردته) اى الثوب الملفوف (قوله ليصعدن السماء) اولامسنها اولاطيرن في الهواء كما في القهستاني (قوله حنث) اى ان لم يفعل هذه الافعال (قوله للحال) اورد على ذلك بانه ينبغى ان يحنث في آخر حياته كما في قوله ليأتين البصرة واجيب بانه انما ينتظر آخر الحياة فيما يرجى وجوده غالبا لتحقق مزاحمته لزمان الحال اما فيما لا يرجى وجوده غالبا كما في مسئلتنا فلا لتحقق العجز في الحال وعدم مزاحمة المآل افاده الشلبي (قوله لامكان البر حقيقة) وذلك لان صعود السماء واقع للملائكة ووقع للانبياء ويقع الطيران في الهواء للاولياء وقلب الحجر ذهبا ممكن بتحويل الله اى بخلعه صفة الحجرية والباسه صفة الذهبية بناء على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات او باعدام اجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية والتحويل في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق شلبي (قوله ثم يحنث) عطف على محذوف معلوم من المقام اى فتنعقد يمينه ثم يحنث وذكر التمرتاشي انه يأثم لانه حلف بما لا يقدر على فعله غالبا فكان متعرضا لهتك الاسم ووجه انعقاد اليمين ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفانى وان لم يكن له قدرة لامكان التصور والخلف وهو الفدية فتجب الكفارة هنا عقب وجوب البر بحنثه بواسطة عجزه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقب وجوب الصوم ذكره في الفوائد الظهيرية (قوله لم يحنث ما لم يمض الخ) وحينئذ فلا كفارة عليه قبله كما (قوله فليمدد بسبب) اى بحبل الى السماء اى سماء البيت ثم ليقطع اى ليختنق وقد يظن ان هذه المسئلة قريبة من مسئلة لاصعدن السماء فهلا قيل في تلك كما قيل في هذه اوبالقلب (قوله والظاهر خروجها الخ) وذلك ان الايمان لا تبنى على الفاظ القرآن وانما مبناها العرف (قوله وكذا الحكم) اى في الانعقاد والحنث للحال لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله فيه وهو متصور وقوله ليقتلن مثل القتل كل ما اختص بالحياة كالاعطاء والضرب (قوله فيحنث) تصريح بمعلوم (قوله ولا يتصور) اى قتله بعد موته ولو احيى لان هذه الحياة غير الحياة المحلوف عليها (قوله كمسئلة الكوز) تشبيه في عدم الحنث ومراده بها المسائل الثلاث المتقدمة (قوله وكقوله ان تركت) عطف على قوله كمسئلة الكوز وفي نسخة وقوله (قوله لا يتصور في غير المقدور) اى واذا كان المس غير مقدور فقد فات محل البر والمراد انه غير مقدور عادة كما ذكره الحلبي (قوله فلو لم يوقظه) اتى بالمفهومين على النشر غير المرتب (قوله هو المختار) وذلك انه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ومقابله ما للقدورى انه لا يشترط الايقاظ كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وصححه السرخسي استدلالا بفرع ذكره الامام محمد في السير الكبير هو انه اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع بحيث يسمعون صوته الا انهم لم يسمعوا لشغلهم بالحرب فهو امان وقد فرق بان الامان يحتاط في اثباته لما في عدمه من سفك الدماء وسلب الاموال بخلاف ما هنا (قوله لو بحيث يسمع) ان اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض امر كان مشغولا به اوكان اصم وان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في الذخيرة (قوله بشرط انفصاله) اى الكلام المخاطب به لا بقيد كونه نداء (قوله فاذهبى) مثله اخرجى وقومى وشتمها اوزجرها متصلا بحر (قوله لا تطلق) لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين (قوله ولو قال يا حائط اسمع الخ) دليله ما روى ان عبد الرحمن بن عوف حلف لا يكلم عثمان فكان اذا مر به يقول يا حائط اصنع كذا ويا حائط كان كذا اه والظاهر ان ذكر الحائط ليس قيدا بل توجيه الخطاب اليها يكفى يدل عليه ما في البحر حيث قال ان شكوت منى الى اخيك فانت طالق فجاءها اخوها وعندها صبى لا يعقل فقالت المرأة ان زوجى فعل بى كذا وكذا وخاطبت الصبى بذلك حتى سمع اخوها لا تطلق لانها ما شكت اليه اذ لم تخاطبه ومثله اذا قال ان شكوت بين يدى اخيك على ما استظهره صاحب الواقعات وفي الظهيرية حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث ولو كان معها غيرها لا يحنث

ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع (وفي) حلفه والله (ليصعدن السماء) ثم اذا ارادت الرجوع ردته بخيار الرؤية (او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ولو وقت اليمين لم يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وفي حيرة الفقهاء قال لامرأته ان لم اعرج الى السماء هذه الليلة فانت كذا ينصب سلما ثم يعرج الى سماء البيت لقوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء اى سماء البيت قال الباقاني والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يمكن قتله بعد احياء الله تعالى فيحنث (وان لم يكن عالما) بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور كمسئلة الكوز وكقوله ان تركت مس السماء فعبده حر لان الترك لا يتصور في غير المقدور (حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث هو المختار ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين فلو قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبى اووادهبى لا تطلق ما لم يرد الاستئناف ولو قال اذهبى طلقت لانه مستأنف

ولوقال ليت شعري من وضع هذا لايحنث لانه استفهم نفسه اه ولوحلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث
الا ان لا يقصده فيصدق ديانة لاقضاء الا اذا استثنى واحدا فيصدق قضاء ولا يحنث بسلام الصلاة سواء كان عن
يمينه او يساره ولو دق عليه الباب فقال من حنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك اولبى حنث ولو كله
الحالف بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (قوله وقصد اسماع المحلوف عليه) نص على المتوهم فان
عدم الحنث عند عدم القصد اولى (قوله حنث مرتين) بالثانية فى الاولى وبالثالثة فى الثانية وسواء قصد
التاسيس او التأكيد كما يفيده اطلاقه (قوله فنكس ابو حنيفة) اى طأطأ رأسه قال فى القاموس انما كس
مطأطئ الرأس (قوله حسنا او احسنت) فان قوله حسنا يفيد عدم التأمل فى المسئلة وقوله احسنت يفيدان
عنده علما بالحكم قبل السؤال فيكون كالمتعنت ومثله من محمد لا يعد سوء ادب لوقوعه حال صغره (قوله
او حلف) عطف على حلف الذى فى المصنف (قوله لاشتقاق الاذن من الاذان) اى اشتقاقا كبيرا كما فى النهر
وتبعه الحموى لان المجرد لا يشتق اشتقاقا صغيرا من المزيد بل العكس يعنى فكانه قال لا كلمه حتى يعلمنى بان
اكلمه لان الاذان هو الاعلام وهو لا يتحقق الا باسماع بحر (قوله فيشترط العلم) اى علم الحالف بالاذن (قوله
فرضى) ظاهر التعليل انه يكتفى برضى قلبه وان لم يتلفظ فلا يعلم رضاه الا باخباره بعد (قوله فيتم به) اى
بالرضى وحده ولا حاجة الى علم الغير شلبى (قوله الكلام والتحديث لا يكون الا باللسان) ولا يحنث فيهما
الا بالمشافهة كما فى المنح والكذب يقتصر على اللسان ايضا حتى لو حلف ان لا يكذب فسأله انسان عن امر فحرك
رأسه بالكذب لا يحنث لان الكذب تكلم بكلام هو كذب افاده فى البحر (قوله فلا يحنث باشارة وكتابة) وكذا
لا يحنث بارسال رسول لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد (قوله ففرق) اى قاضى خان (قوله بعد
مسئلة ثم الريحان) حيث نقل فى شرح قوله حلف لا يتزوج فزوجه فضولى فاجاز بالقول حنث وبالفعل
لا يحنث عن ايمان الجامع اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيأ فكتب له كتابا لا يحنث وذكر ابن
سماعة فى نوادره انه يحنث اه فقوله خلافا لابن سماعة اى فيهما فتحصل ان الاقوال ثلاثة الحنث مطلقا وعدمه
مطلقا وتفصيل قاضى خان (قوله تكون بالكتابة) الاولى ان يزيد ايضا لاجل ان يفيد انها تكون بالكلام (قوله
والانشاء) بالنون كذا وقع فيما شرح عليه المصنف والذى فى البحر الافشاء وذكر بعده لو قال لا اظهر سرك
ولا افشى ابدا فان صرح الى رجل واحد وذكره فقد افشى سره وكذلك يحنث بالكتابة والرسالة الى انسان كذا
فى المحيط (قوله ايضا) اى كما تكون بالكلام والمصنف يفيد ان معنى ايضا انها تكون بالكتابة (قوله فلو قال لم انو
الاشارة) قال فى البحر فان نوى فى ذلك كله اى فى الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة
دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اهو ربما يفيد اقتصاره كالشرح على الاشارة انه لا يدين فى بيته
عدم الكتابة (قوله وفى لا يدعوه) مثل ماذكر لا يبلغه كما فى البحر وقوله اولا يبشره يحنث بالكتابة قال الحلبى
هو مكرر مع قول المصنف والبشارة تكون بالكتابة (قوله او اعلمتنى) او بشرتنى كما فى المنح وفيه ان البشارة هو
الخبر الصادق وذكر الاعلام هنا ينافى ماسيأتى فى الباب الاتى حيث قال المصنف والشرح فيه والاعلام لابد
فيه من الصدق ولو بلاباء كالبشارة لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده اه (قوله ونحوه) اى نحو ان فلانا
قدم كقوله ان عوفى اومات (قوله لافادتها) اى الباء الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يتأتى هذا الا الصاق الا بتحقق
القدوم وفيه ان الباء فى قوله ان اخبرتنى ان فلانا قدم سقدرة وحذفت لاطراد حذف الجار مع ان وان فمقتضاه
قصره على الصدق (قوله وكذا ان كتبت بقدوم فلان) اى انه مثل ماذكر فى اقتصاره على الصدق بخلاف ان
كتبت الى ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده انتهى
منح (قوله فقال نعم يا امير المؤمنين ان كان مثلك) قال السرخسى وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه
وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة اه (قوله لا يكلمه شهرا الخ) ولو حلف بالليل لا يكلمه يوما
فانه يحنث بكلامه من حين حلف الى ان تغيب الشمس من الغد فيدخل فى يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقى
من الليل او فى الغد يحنث لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين
حلف الى طلوع الفجر ولو قال فى بعض النهار لا اكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك
الساعة التى حلف فيها من الغد وكذا اذا حلف لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى ان يجئ مثلها من

الليلة

الليلة المستقبلة فيدخل النهار الذى بينهما فى ذلك لانه حلف على ليلة منكرة فلابد من الاستيفاء بحر (قوله
ولو عرفه فعلى باقيه) وكذا حكم السنة واليوم كما فى البحر (تتمة) لا يجوز هجر المؤمن فوق ثلاث الا
فى الطريقة المحمدية وشرحها قال صلى الله عليه وسلم لا يحل لمؤمن ان يهجر مؤمنا فوق ثلاث فاذا مرت به
ثلاثة فليلقه وليسلم عليه فان رد عليه فقد اشتركا فى الاجر وان لم يرد عليه فقد باء بالاثم وزاد فى رواية فمن هجر
فوق ثلاث دخل النار وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا واما لاجل الاخرة والمعصية والتأديب فجائز
بل مستحب من غير تقدير لورود ه عنه صلى الله عليه وسلم وعن الصحابة فقد صح هجره للثلاثة الذين تخلفوا واما مر
الصحابة بهجرهم حتى تاب الله عليهم اه وقوله تخلفوا اى عن غزوة تبوك ابو السعود والحرمة انما تتحقق بقصد
الهجر (قوله فيما يتناول الابد) وذلك كالمثال الاول لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقى ما بلى يمينه داخلا عملا بدلالة حاله (قوله وفيما لا يتناوله) كالمثال الثانى والثالث وذلك لانه لو لم يذكر الشهر
لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه (قوله للعدا ليه) اى للتحديد به (قوله على
الظاهر) اى ظاهر الرواية وهو ماعليه القدورى (قوله كما رجحه فى البحر) حيث قال فقد اختلفت الفتوى
والافتاء بظاهر المذهب اولى (قوله ورجح فى الفتح عدمه) حيث قال انه اى عدم الحنث خارجها اختير للفتوى
من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وان ظاهر المذهب التفصيل الذى ذكره القدورى لان مبنى
الايمان على العرف وفى العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى انه يقال لمن يسبح طول يومه
او يقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اه فقول الشرح مطلقا يعنى سواء كانت اليمين بالعربية او بالفارسية (قوله وعليه)
اى على عدم الحنث (قوله الدرر والملتقى) اى جرى عليه صاحباهما (قوله عن التهذيب) هو للقدسى (قوله
وقواه) اى قوى ما فى الفتح والاولى تقديم هذه العبارة على قوله بل فى البحر (قوله ويقاس عليه) اى على ما فى
التهذيب وهذا البحث لصاحب النهر وعبارته عن التهذيب وكذا لا يحنث اذا قرأ الكتب ظاهرا وباطنا فى عرفنا
وهو ظاهر فى اختصاص الكلام بما يعد به فى العرف متكلما فلو قرأ كتاب فقه او نحو لم يحنث وعلى هذا ينبغى
ان لا يحنث بالقاء درس مما اه قال الحموى وفيه نظر (قوله لكن يعكر عليه) اى على هذا القياس والاستدراك
لصاحب النهر ايضا (قوله واما الشعر) بيان لما فى الفتح (قوله فيحنث به) اى فى يمين عدم الكلام (قوله فغير
المنظوم اولى) اى كالدرس فيحنث به فالقياس غير مسلم وهذا هو سر قوله فتأمل (قوله اليوم) ذكره اتفاقى (قوله
حنث) لانها من القرآن ومتكرر قرءآنيتها يكفر (قوله والا لا) اى لا يحنث لو قرأ اقل من سورة لانه لا يسمى
(قوله لانهم لا يريدون به القرآن) بل التبرك ولو قوع الخلاف فى قرءآنيتها والاولى ان يؤنث الضمير (قوله به يفتى)
هو قول ابى يوسف وفرق محمد فقال المقصود من قرآءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل ان المقصود من قرآءة
القرآن عين القرآءة اذا الحكم متعلق به ويحنث عنده بقرآءة سطر من كتاب فلان لا نصف سطر قال الحلبى وهو
الموافق للعرف (قوله حلف لا يكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح لان الحكم فيه ان اليمين على باقى اليوم قال
فى البحر فان قال فى بعض اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين على باقى اليوم فاذا غربت الشمس سقطت اليمين اه
والذى مثل به فى الكنز كعامة المتون يوم اكلم فلانا فعلى الجديدين اه وسميا جديدين لتجددهما دائما (قوله
لقرائنه) اى الحالف (قوله بفعل لا يمتد) وهو الكلام والكلام فعل اللسان (قوله فهم) اى الليل والنهار (قوله
لانه الحقيقة) اى لان النهار حقيقة اليوم وهو مستعمل فيه ايضا واطلق المصنف فى تصديقه فشمل الديانة
والقضاء وعن ابى يوسف انه لا يصدق قضاء بحر (قوله فهو على الليل خاصة) كالنهار فانه على بياض النهار خاصة
(قوله لعدم استعماله مفردا) اشار به الى الجواب عما ورده بعضهم من قول الشاعر

وكأ حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالى لاقينا جذام وحميرا
سقيناهم كأسا سقونا بمثله * ولكنهم كانوا على الموت اصبرا

فان الليالى لكونها جمعا عمت الايام وكلامنا فى الليلة المفردة منح وذكره الحلبى (قوله او قبل اذنه) اى فى المثالين
الاخيرين وقوله ولو بعدهما الا الاولى افراد الضمير لان العطف بأو (قوله لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام)
واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فكونها للغاية ظاهر واما
الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعمل للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم كل

ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لا اعتكف من اول الوقت فيما يتناول الابد لاخراج ما وراءه وفيما
لا يتناوله للعدا اليه زيلعى (حلف لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح فى الصلاة لا يحنث) انفاقا ظاهر
فعل ذلك خارجها حنث على الاظهر كما رجحه فى البحر ورجح فى الفتح عدمه مطلقا للعرف
وعليه الدرر والملتقى بل فى البحر عن التهذيب انه لا يحنث بقراءة الكتب فى عرفنا انتهى
اكثر به التصحيح له مع مخالفة العرف ويقاس عليه القاء درس ما لكن يعكر عليه ما فى الفتح
واما الشعر فحنث به لانه كلام منظوم انتهى فغير المنظوم اولى فتامل (حلف لا يقرأ سورة كذا او كتاب فلان
او خارجها ولو قرأ البعلة فان نوى ما نوى والا لا) لانهم لا يريدون به القرآن (حلف لا يقرأ سورة كذا او كتاب فلان
حنث والا لا) لانهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا او كتاب فلان
لا يحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقسامه (حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين)
(حلف لا يكلمه اليوم فعل لا يعتد فهم) (فان نوى النهار
اقر انه اليوم فعل لا يعتد فهم) (ولو قال ليلة اكلمه) (فان نوى النهار
صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة خاصة) لعدم استعماله
فكذا (فهو على الليل خاصة قال ان كلمته) اى عمرا
مفردا فى مطلق الوقت (او حتى او الا ان يقدم زيدا وحتى او قبل ان
يأذن) او (ان يقدم زيد او حتى او الا ان يأذن وحتى)
حنث و) لو (بعدهما الا يحنث) لحمله القدوم
والاذن غاية لعدم الكلام

واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده بحر (قوله سقط الحالف) اى الفوات محل البر وهذا يخالف حكم الشرط الآتى (قوله لانه لو قدمه) اى مع حذف الشرط الذى هو ان كلمته كما يدل عليه قوله فقال امرأته طالق الا ان يقدم زيد والشارح تبع فى هذا التعبير صاحب النهر واحسن منه تعبير صاحب البحر حيث قال قيد بالشرط لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان لا تطلق اه حلبى (قوله بل للشرط) فان قدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت (قوله لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت) لانه متى وقع فى وقت وقع فى جميع الاوقات اى فاذا لم تكن للغاية لانها توقيت (قوله فلا تطلق بقدومه بل بموته) وهذا الان معنى انت طالق الان يقدم زيد ان لم يقدم زيد فانت طالق كما صرح به فى البحر فان قدم لا تطلق ومادام حيا لا تطلق لان اليمين مطلقة فان مات تحقق شرط الحنث فطلقت اه حلبى (قوله وفاتت الغاية) بان صارت غير متأتية (قوله بطل اليمين) لعدم امكان البر وذكر الضمير لتأويل اليمين بالقسم (قوله كلمة مازال الخ) فلو قال والله لا اكلمه مادام عليه هذا الثوب ومازال اوما كان فكلمه بعد ما نزعه ولبسه لا يحنث بخلاف ما لو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ولبسه فكلم حنث لانه ما وقت بل قيده بصفة فتبقى اليمين ما بقيت تلك الصفة ابو السعود عن البحر (قوله فلو حلف لا يفعل الخ) ونحو هذا الوحلف لا يصطاد مادام فلان فى هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاصطاد الحالف قبل رجوعه اوبعده لا يحنث فى يمينه ولو حلف لا يدخل دار فلان مادام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث فى يمينه بحر وفيه من باب اليمين فى الضرب والقتل عن الواقعات حلف لا يشرب النبيذ مادام بخارى فغاب بخارى ثم عاد فشرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله مادمت بخارى ان تكون بخارى وطنا له اه اى فتعمل نيته لانه شدد على نفسه والظاهر ان يقال كذلك فى الباقى (قوله لا يحنث باكل باقيه) الذى يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه اكله وقد تقدم ما يدل على ذلك ابو السعود وقد قدم المؤلف نقلا عن البحر ما يدل عليه حيث قال الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فاكل بعضه ان كل شئ يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه اه (قوله وكذا الا افارقك حتى تقضينى حقى اليوم) اى ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله لا يحنث بمضى اليوم) اى والحال انه لم يفارقه (قوله بل بمفارقته بعده) كذا وقع فى البحر ومثله اذا فارقه فى اليوم قبل قضاء حقه لانه لم يفعل المحلوف عليه (قوله ولو قدم اليوم) بان قال لا افارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم بحر (قوله وان فارقه بعده) عطف على محذوف تقديره هذا اذا لم يفارقه بعده كما دلت عليه عبارة البحر وليس التقدير هذا ان فارقه فى اليوم كما فهم الحلبى لانه اذا فارقه فى اليوم فان قضاه حقه فيه لا يحنث والا حنث كما افاده هو (قوله واظهر شهود الخ) اى ولو بعد ابطر قبل التحليف (قوله لا يكلم عبده) مثال لاضافة الملك وقوله وعرسه هو ونحوه مثال لاضافة غير الملك (قوله ان زالت اضافته الخ) لا فرق فى هذه المسائل فى الزوال بين ان يكون الى الحالف اولا كذا فى الذخيرة (قوله ببيع) اى فيما يباع كالعبد والدار والثوب والطعام والدابة (قوله اوطلاق) فى العرس (قوله اوعداوة) فى الصديق (قوله وكلم) الاولى ان يقول وفعل المحلوف عليه ليعم دخول الدار (قوله اشار اليه بهذا اولا) اما اذا لم يشر اليه فلانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان فيحنث مادامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضافة الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى فى ملاكها واليمين تتقيد بقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت فى الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كانه قال مادام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده كذا فى التبيين ولم يذكر المصنف حنثه بالتجدد والحكم انه اذا لم يشر حنث بالمتجدد وان اشار لا يحنث به كما فى الكنز اه حلبى (قوله على المذهب) مقابل المذهب فى العبد رواية ابن سماعة انه كالصديق وفى الدار قول محمد انه عند الاشارة اليها يحنث ولو زالت الاضافة لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة فصارت كالصديق والمرأة (قوله لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار) فانه يباع فى الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه بحر (قوله لا الدار) هذا مفهوم

(وان مات زيد فلم يقدمه فقال امرأته طالق) قيد بموته لانه لو قدمه لم يكن للغاية بل للشرط لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كما لو قال) لغيره (والله لا افارقك حتى تقضينى حقى) او قال لغريمه اليوم (فمات فلان قبل الاذن له فى الدين) فالحق ساقط والاصل ان الحالف اذا جعل لحنثه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثانى (كلمة مازال ومادام وما كان غاية منتهى اليمين بها) فلو حلف لا يفعل لا يحنث لانتهاء بخارى فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث ما لم يكن وكذا لا يأكل هذا الطعام مادام فى ملك فلان فباع فلان بعضه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا افارقك حتى تقضى حقى اليوم او حتى اقدمك الى السلطان فلا يحنث بمضى اليوم بل بمفارقته بعده بحر وكذا لو حلف ان فارقه بعده لا يحنث ولو قدم اليوم الى باب القاضى ويحلفه فاعترف الخصم او ظهر شهود سقط اليمين لتعديه من جهة المعنى بحال انكره كما سيجئ فى باب اليمين فى الضرب (وفى) حلفه (لا يكلم عبده) اى عبد فلان (او عرسه او صديقه او لا يدخل داره) او لا يلبس ثوبه او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته (ان زالت اضافته) ببيع او طلاق او عداوة (وكلم لم يحنث فى العبد) وكذا فى غيره (اشار اليه) بهذا (اولا) على المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفى غيره) اى فى تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار

من قوله سابقا ونحوه مما يملك كالدار (قوله فتكون الدار مسكوتا عنها) اى سكت عنها المصنف ولم يبين لها حكما وهذا بعد تخصيص الغير بغير الدار ولو عمم لعمهما لان المصنف ذكر الدار وغيرها اولا وخص العبد بحكم وذكر لغيره من باقى الصور حكما فتكون الدار داخلة فى الغير لولا هذا التخصيص (قوله بالطريق الاولى) وجه الاولوية ان الحكم وهو عدم الحنث بعد زوال الاضافة فى العبد مطلق اى سواء اشار اولا وهو عاقل تمكن كراهته لذاته فالدار بهذا الحكم لكونها لا تعقل ولا تعادى لذاتها اولى (قوله فتنبه) اشار به الى ان ما فى المصنف من التعميم غير مناسب (قوله او عين) بان ذكر اسمه وقال لا اكلم صديقك زيدا (قوله جنث) اى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة كما هو موضوع المسئلة ولا يحنث بالتجدد كما فى الحلبى عن الكنز قال فى البحر والحاصل انه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال فى الكل لانقطاع الاضافة ويحنث فى المتجدد بعد اليمين فى الكل لوجودها واذا اضاف واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والاحنث ثم ذكر ان ما فى المتن انما هو عند عدم النية واما اذا نوى شيأ فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه (قوله بان اشترى عبدا الخ) هذا لا يظهر لان قوله وحنث بالتجدد مرتبط بقوله والا لا وهو انما هو فى حكم غير العبد لكن الحكم مسلم (قوله الطيلسان) معرب تيلسان ابدلوا التاء منه طاء من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف نهر ووزنه فيعلان بفتح الفاء والعين وقيل بكسر العين ابو السعود وثبت انه عليه الصلاة والسلام تطيلس عند ارادة الهجرة حين خرج من بيته الى بيت ابى بكر فى الظهيرية للاختفاء (قوله مثلا) فلو قال لا اكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك منح عن الذخيرة (قوله لان الاضافة للتعريف) وذلك لان الانسان لا يعادى لاجل الثوب بل لمعنى فيه فيراد الذات بقاية وفيه انه يجوز ان يكون الثوب حريرا فيعادى لذلك حموى عن البرجندى (قوله ستة اشهر) سواء كان فى الاثبات او النفى بحر (قوله من حين حلفه) بخلاف قوله لا صومن حينا او زمانا فان له ان يعين اى ستة اشهر شاء فتح (قوله لانه الوسط) وذلك لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال تعالى فسبحان الله حين تمسون اى ساعة تمسون ويطلق على اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد من الانسان آدم نهر والمراد بالحين اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال تعالى تؤتى اكلها كل حين قال ابن عباس هى ستة اشهر فيحمل عليه لانه الوسط وخير الامور اوساطها ولان اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها واربعون سنة بمنزلة الابد ومن يؤمل ان يعيش اربعين سنة ولو قصد ذلك لا طلق فى يمينه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الاطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف اليها اه من التبيين بقليل زيادة (قوله اى يصح بالنية مانواه وبين الشرح بتفسير الضمير ان الضمير عائد على النية التى تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوى متضمن فى لفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لان الاصل ما نواه كائن بها اه حلبى (قوله الى مادون النصف) تبع فى هذا التعبير صاحب البحر نقلا عن البدائع والمناسب ان يقال الى النصف بدليل جعلهم اليوم الخامس عشر آخر الاول وعبارة القهستانى سالمة من هذا حيث قال واول الشهر من اليوم الاول الى السادس عشر وآخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فان اوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده آخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال اه حلبى وظاهر ما فى الهندية انهما قولان فانه قال عن الاصل اول الشهر قبل ان يمضى نصفه وعن ابى يوسف رحمه الله انه لو قال لا اكلم فلانا آخر يوم من اول الشهر واول يوم من آخر الشهر تسارل الخامس عشر والسادس عشر (قوله صام الخامس عشر الخ) لف ونشر مشوش (قوله والصيف الخ) فى الهندية عن الواقعات تكلموا فى معرفة الصيف والشتاء والمختار انه ان كان الحالف فى بلدهم حساب يعرفون به الصيف والشتاء بحساب مستمر ينصرف اليه والا فاول الشتاء ما يحتاج الناس فيه الى لبس الحشو والفرو وآخر ذلك ما يستغنى الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من آخر الصيف الى الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس اه (قوله هو العمر) اى ما ذكر من الدهر والابد العمر ولا فرق فى الابد بين تعريفه وتنكيره كما فى البحر (قوله عند عدم النية) اما اذا نوى فتعمل نيته (قوله ودهر منكر) هذا هو الصحيح خلافا لمن قال ان الاختلاف فى المعرف ايضا (قوله لم يدر) اى لم يعلمه الامام

لانها لا تكلم كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان) للعلم بانها كالعبد (حنث) لان الحر يهجر لذاته انسان بعد الوعين (لا) يحنث (وحنث بالتجدد) بان اشترى عبدا اوتزوج بعد اليمين (والا) يشر ولم يعين (لا يحنث) بالمتجدد (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلا (فكلمه بعدما باعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشترى لم يحنث (الزمان والحين) ويستكره هما سنة اشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) اى بالنية (مانوى) فيهما على الصحيح بدائع (وغرة الشهر واوله الى مادون النصف) ليلة (منه (ويومها واوله الى مادون النصف) فلو حلف ان لا يكلمه يوما او اوله او آخره اذا مضى خمسة عشر يوما) من آخر الشهر (وآخره من آخر الشهر) ان يصوم اول يوم من آخر الشهر (او) فى حلفه لا يكلمه (الدهر والابد) ان يصوم صائم الخامس عشر والسادس عشر والصيف من حين انتهاء الحشو والى ان يلبسه ضد الشتاء بدائع (او) فى حلفه لا يكلمه (العمر) اى مدة حياة الحالف عند عدم النية (هو) اى العمر (المذكور) فى القرآن (ودهر) منكر (لم يدر) ولا يعلمه الا الله

(قوله وغير خاف انه اذا لم يرد الخ) واذا لم يوجد النص فى المذهب اصلا يؤخذ بقول مالك ابو السعود وهو فى حاشية الحموى على الاشباه ومن قواعد مذهب مالك انه اذا لم يوجد نص عندهم يرجع الى مذهب الشافعى فاذا لم يجد الحنفى نصا فى مذهبه ولا فى مذهب مالك يرجع الى مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنهم اجمعين

(قوله توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة) ذكر منها ابن ابى شريف تسعا فقال

حمل الامام اباحنيفة دينه * ان قال لا ادرى لتسعة اسئله
اطفال اهل الشرك اين محلهم * وهل الملائكة الكرام مفضله
ام انبياء الله ثم اللحم من * جلالة انى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الختان وكلهم * وصف المعلم اى وقت حصله
والحكم فى الخنثى اذا ما مال من * فرجيه مع سؤر الحمار استشكله
واجائز نقش الجدار المسجد * من وقفه ام لم يجز ان يفعله

قلت ولا يخفى ان الدهر فى كلام الناظم معرف والامام لم يتوقف الا فى المنكر الا ان يمشى على غير الصحيح من توقفه فيهما وقيل انما توقف فى الدهر تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث فيه فانه جاء فى الخبر لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر وقد اقول بان معناه خالق الدهر قال فى البحر وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط فى المجتهد لان التهيؤ القريب كاف وفى النهر ووقف الامام ادل دليل على نهاية كماله وفى الفهستانى وفى هذا التوقف تصريح بكمال علمه (قوله بل عن النبى صلى الله عليه وسلم) روى ان ابن عمر سئل عن شئ فقال لا ادرى ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شئ لا يدريه فقال لا ادرى وفى الكرمانى سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لا ادرى حتى اسأل جبريل عليه السلام فقال لا ادرى حتى اسأل ربى فقال عز وجل خير البقاع المساجد وخيراهلها اولهم دخولا وآخرهم خروجا وشراهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا وفى الحقائق انه تنبيه لكل مفتى ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة حينئذ افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال او ضده اهو وقال الغزالى فى الاحياء قال صلى الله عليه وسلم ما ادرى اعزير نبى ام لا وما ادرى اتبع ملعون ام لا وما ادرى اذو القرنين نبى ام لا اه حلبى وهذا قبل ان يطلعه الله تعالى على امرهم وقد اخبر عليه السلام بان تبعا مؤمن (قوله والجمع) معناه انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه كل يوم جمعة الى عشرة وله ان يكلمه فى غير يوم الجمعه وليس معناه انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم وهذا عند عدم النية فان نوى بالجمع الاسابيع يترك كلامه عشرة اسابيع كما فى البحر اه حلبى والعرف انها لا تطلق الا على الاسابيع (قوله والدهور) انظر معناه على قول الامام فان مفرده المعرف واقع على العمر اتفاقا فلا ينبغى ان يكون فى جمعه معرفا خلاف فى انه واقع على العمر كالمفرد كما هو ظاهر والجواب انه جمع دهر منكرا وما ذكر من وقوعه على عشر مرات عند الامام كل مرة ستة اشهر فهو تخريج من الامام على قول الصاحبين ابو السعود او انه افتاء بقول الصاحبين لعدم وجود نص من الامام عليها وهو الاقرب (قوله عشرة من كل صنف) هذا عند ابى حنيفة وقالا فى الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للابد والاصل فيه انه لتعريف العهد ان كان ثم معهود وان لم يكن فللجنس فاذا كان للجنس فلا يخلو اما ان ينصرف الى ادنى الجنس او الى الكل ولا يتناول ما بينهما فاذا ثبت هذا فهما يقولان وجد العهد هنا فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر فينصرف اليه وفى غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر والامام يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة واقله ثلاثة فاذا دخلت عليه اداة التعريف استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه كذا فى التبيين اه حلبى (قوله لان اكثر ما يذكر بلفظ الجمع) يعنى ان العشرة اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الى آخره حلبى عن البحر (قوله خمس سنين) لان الزمان كالحين ستة اشهر فالعشرة منه خمس سنين اه (قوله كامر) اى فى ايام كثيرة ويقاس عليها غيرها (قوله لا يكلم عبيدا الخ) اشار به الى انه لا فرق بين المنكر والمضاف (قوله وتصح نية الكل) قال فى البحر ولو نوى الحالف فى الفصل الاول الدواب كلها او الغلمان

كلها

كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهره انه لا يحنث بواحد فى الكل اه (قوله لان المنع لمعنى فى هؤلاء) قال فى البحر والفرق ان فى الفصل الاول المنع لا لمعنى فى هذه الاشياء فتتقيد اليمين باعيان منسوبين الى فلان وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما فى الفصل الثانى المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت باعيانهم وصار تقدير المسئلة لا اكلم هؤلاء فلم يكلم الكل لا يحنث اه حلبى قلت وهو مخالف للعرف فان اهله يريدون عدم الكلام مع اى زوجة منهن ومع من كان له صداقة مع فلان (قوله فان كان يعلم به حنث) لانه حيث علم انه لم يكن الا واحد فقد اطلق الجمع واراد الواحد مجازا اه حلبى (قوله والا لا) اى وان كان لا يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع (قوله والحق فى النهر الاصدقاء والزوجات) اى بالاخوة فى التفصيل المذكور (قوله كما فى الاشباه) اى فى ايمانها والثمانية وقف على اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه والثالثة وقف على اقاربه المقيمين فى بلد كذا فلم يبق منهم الا واحد والرابعة حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الا واحد اه حلبى وفى الثانية كلام ذكره المصنف فى شرحه عن قاضى خان حاصله ان لفظ اولادى وبنى سواء وانه اذا كان له ولد واحد كان النصف له والنصف للفقراء (قوله فيقع على الواحد اجماعا) يعكر على دعوى الاجماع ما ذكره صاحب الذخيرة من الاختلاف فى الرجال والعبيد فقال فعند عامة المشايخ يحنث بالواحد وصرفه بعضهم الى كل الجنس اه فاى فرق بين النساء والرجال ويمكن الجواب بانه لما كان الصرف الى كل الجنس خلاف ما عليه عامة المشايخ نزل منزلة العدم افاده ابو السعود (قوله لانصراف المعرف للعهد) يشير الى انه لو ذكرها منكرة لا يحنث الا بثلاثة ابو السعود (قوله والا فللجنس) وهو الحقيقة وهى تتحقق فى فرد (قوله ولو نوى الكل) اى كل الاطعمة والنساء والثياب التى فى الدنيا وانظر هذا مع قولهم انه اذا حلف على ما لا يؤكل فى مجلس ينصرف الى بعضه واجيب بان ذلك فى اليمين على المعين ولا تعيين هنا (قوله صح) اى ديانة على الظاهر قال فى النهر فى مسئلة ان اكلت او شربت ونوى معينا لا يصدق ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اذا قال عنيت شيأ دون شئ ما نصه قيد بكونه معينا لانه لو نوى الكل حتى لا يحنث اصلا صدق قضاء قال فى المحيط حلف لا يأكل طعاما او لا يشرب شرابا وعنى جميع الاطعمة او جميع مياه العالم صدق قضاء والمذكور فى الكشف الكبير انه يقع على الادنى لانه هو المتيقن به فان نوى الكل حتى لا يحنث اصلا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو الظاهر لان فيه تخفيفا على نفسه اه والظاهر ان هذا يجرى فى لفظ الجمع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب اليمين فى الطلاق والعتاق)

(قوله الاصل فيه) اى فى مسائله اى بعضها (قوله ولد فى حق غيره) فتنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد ويقع به المعلق عتقى ولادته (قوله لا فى حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يعتق اهشلبى وفى بعضه نظر وسيأتى مثال هذا الاصل فى قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر (قوله اسم لفرد سابق) المعتبر فى تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره عليه لا وجود آخر متاخر عنه كما هو ظاهر ولو قال المصنف والاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره لكان اوضح (قوله والاخر) بكسر الخاء (قوله لفردين العددين المتساويين) كالثانى من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكنز (قوله باحدهما) هكذا فى نسخة بالتثنية وفى نسخة بضمير الجمع وهى الاولى لان المتقدم اشياء ثلاثة فلو قال آخر امراة تزوجها طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها التزويج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالاخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة بحر (قوله ولا كذلك الفعل) اى اتصافه بالاولية لا يناقى اتصافه بالاخرية (قوله لعدمه) اى عدم التنافى وهذه العبارة تفيد انه فعل واحد اتصف بهما وقوله لان الفعل الثانى غير الاول يفيد ان المتصف باحدهما غير المتصف بالاخر وهو كذلك فالمتصف باحدهما سوآء كان اسما او فعلا لا يتصف بالاخر (قوله مرتين) ظرف للمتزوجة لا للطلقت اه حلبى (قوله وقد وجد) قال الفهستانى وفيه تأمل اه ولعل وجهه ان السابق يقتضى لاحقا اولم يوجد ولو قال لان الاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره لكان اوضح كامر (قوله اصلا) اى لا فى العبدين ولا فى العبد اما الاول فلما قاله الشرح وعلة الثانى عدم

(ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث ما لم يكلم الكل) مما سمى باعيانهم ولو لم يكن له الا اخ واحد فتعلقت اليمين لان المنع لمعنى فى هؤلاء حنث ان كان يعلم به والا لا كما فى الوافعات والحق فى النهر الاصدقاء والزوجات قلت وهى من المسائل الاربع التى يكون فيها الجمع لواحد كما فى الاشباه فيقع على الواحد اجماعا والثياب والنساء فيقع على الواحد اجماعا عامة المشايخ لانصراف المعرف للعهد ان امكن والا فللجنس ولو نوى الكل صح

(باب اليمين فى الطلاق والعتاق)

الاصل فيه ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والوسط يحتمل المتساوين وان المتصف باحدهما لا يتصف بالاخر للتنافى ولا كذلك الفعل لعدمه لان الفعل الثانى غير الاول فلو قال آخر تزوج اتزوج فالثانى غير الاول لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الاول فلو قال (اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق لما مر من ان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (اصلا) لعدم الفردية

السبق فالاولى للشرح كما قاله الحلبي ان يقول لعدم الفردية والسبق (قوله عتق الثالث) اى المنفرد او المشترى
بالدنانير او حمل كونه اسود وما قبله ابيض (قوله عملا بالوصف) وهو الوحدة والسواد والشرآء بالدنانير والاولى
ان يقول اذا وجد الوصف (قوله واشار الى الفرق الخ) وابدى فى العناية فرقا آخر وهو ان واحدا يقتضى نفى
المشاركة فى الذات ووحده يقتضيه فى الفعل المقرون به دون الذات ولذا صدق القائل فى قوله فى الدار رجل
واحد وان كان معه صبى او امرأة ويكون كاذبا اذا قال وحده فاذا قال واحدا اضاف العتق الى اول عبد مطلق
لان قوله واحد لم يفد امرا زآئدا على ما افاده لفظ اول فكان حكمه كحكمه واذا قال وحده فقد اضاف العتق
الى اول عبد لا يشاركه غيره فى الثلث والثالث بهذه الصفة فعتق اه (قوله ان يكون حالا من العبد) فيكون حالا
من المفعول اى وعلى تقديره لا يعتق العبد لان المراد وحدة الذات وهى متحققة فى الجميع وقوله او المولى وعلى
تقديره يعتق لتحقق الوحدة فى المولى (قوله وجوز فى البحر) اى جوزان يجر الحالف لفظة واحد لانه جوز جر
الذى فى المتن لان الالف تمنع منه ومثله تجويز النهر اه حلبى (قوله فهو كوحده) اى فيعتق العبد الثالث ورده
فى النهر لان الجر كالنصب لانه يفيد نفى المشاركة فى الذات فلا يعتق الثالث لان كل واحد من الثلاثة اول بهذا
المعنى لانه فى ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث اولى بهذا المعنى (قوله وجوز فى النهر الخ)
عبارته ولم ار فى كلامهم الرفع على انه خبر لمبتدأ محذوف والظاهر انه لا يعتق ايضا كالنصب فتدبره اه (قوله خبر
لمبتدأ محذوف) تقديره واحدا واحدا وهو واحد مجاء الاحتمال كحال النصب (قوله عتق الكامل) وذلك لان نصف
العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كالو ملك معه ثوبا ونحوه حلبى عن
الزيلعى (قوله للمزاحمة) لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف
العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفه تهر عن التمرتاشى فلو قال اول كر املكه او رطل زيت
املكه فهو هدى ذلك كرا ونصفا ورطلا ونصفا لا يلزمه شئ (قوله اذ لا بد للاخر) بكسر الخاء بحر وقد سبق
ولو قال اول عبد املكه فهو حر تناول هذا العبد كما فى البحر والمتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية (قوله بخلاف
العكس) اذ الاول هو ما لم يتقدم عليه غيره وهذا يتحقق وان لم يلحقه غيره (قوله بخلاف القبل) فاذا قلت جاءنى زيد
قبل لا يقتضى مجئ احد بعده فان معناه ان احدا لم يتقدمه فى المجئ (قوله ثم مات الحالف) قيد بموته لانه لا يعلم
ان الثانى آخر الا بموته لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الاخر (قوله عتق الثانى مستندا الى وقت الشرآء)
وذلك لان الموت معرف للاخرية واما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشرآء فيثبت عتقه مستندا (قوله والاعن
الثلث) لان العتق فى المرض وصية (قوله وعليه) اى على القول بالاستناد (قوله فلا يصير فارا اذا علق البائن
بالاخر) قال فى البحر وعلى هذا الخلاف تعليق الثلاث به كما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلاثا فيقع عند
الموت عندهما وترثه بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعند الامام يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف اما
المهر فبالدخول بشبهة واما نصف المهر فبالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه اه
حلبى (قوله خلافا لهما) فانهما حكما بعتقه من الثلث على كل حال سواء اشتراه فى صحته او مرضه لان الاخرية
لا تثبت الا بعدم شرآء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وقد علم
خلافهما فى تعليق البائن بالاخرية (قوله واما الوسط الخ) لما تكلم المصنف على الاول والاخر وترك الكلام
على الوسط ذكره المؤلف (قوله ففى البدآئع انه لا يكون الا فى وتر) ولا يكون فى شفع فاذا اشترى عبدا ثم
عبدا فالثانى هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثانى من ان يكون وسطا فاذا اشترى خامسا صار الثالث
وسطا فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون وسطا وعلى هذا فقس بحر وقد علم من هذا ان الوسط لا يتحقق
فى ثلاثة او فى خمسة مثلا الا بالموت وبه يتأيد ما ذكره الحلبى بحثا من انه اذا اشترى ثلاثة اعبد متفرقين ثم مات
عتق الثانى عند الموت عندهما وعند الامام عتق مستندا الى وقت شرآء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط
فى نفس الامر عند شرآء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشترى رابعا واما قبل الثالث فلم يكتسب
الثانى اسم الوسط لا عندنا ولا فى نفس الامر فلا يستند العتق الى وقت شرآء الثانى وتمامه فيه (قوله وهكذا)
كرابع السبعة وخامس التسعة وسادس الحادى عشر (قوله فان كذا) اى طالق ان كانت زوجة او حرة ان كانت

(فان زاد) كلمة (وحده) او اسقط واو الدنانير
(عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال اول
عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى
واحدا لا يعتق الثالث) اى لان قوله واحدا يحتمل
قوله (لا حتمال) حالا من العبد او المولى فلا يعتق
ان يكون حالا من العبد او المولى بخلاف اول فهو
لا يحتمل وجوز فى البحر جره صفة العبد فهو
كوحده وجوز فى النهر الرفع خبر لمبتدأ
محذوف فهو كواحد (ولو قال اول عبد
املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق
العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا ونحوه حلبى عن
الزيلعى (قوله للمزاحمة) لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف
العبد فانه متصل بالنصف الاخر فيكمل العبد بنصفه تهر عن التمرتاشى فلو قال اول كر املكه او رطل زيت
املكه فهو هدى ذلك كرا ونصفا ورطلا ونصفا لا يلزمه شئ (قوله اذ لا بد للاخر) بكسر الخاء بحر وقد سبق
ولو قال اول عبد املكه فهو حر تناول هذا العبد كما فى البحر والمتصف بالاولية لا يتصف بالاخرية (قوله بخلاف
العكس) اذ الاول هو ما لم يتقدم عليه غيره وهذا يتحقق وان لم يلحقه غيره (قوله بخلاف القبل) فاذا قلت جاءنى زيد
قبل لا يقتضى مجئ احد بعده فان معناه ان احدا لم يتقدمه فى المجئ (قوله ثم مات الحالف) قيد بموته لانه لا يعلم
ان الثانى آخر الا بموته لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الاخر (قوله عتق الثانى مستندا الى وقت الشرآء)
وذلك لان الموت معرف للاخرية واما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشرآء فيثبت عتقه مستندا (قوله والاعن
الثلث) لان العتق فى المرض وصية (قوله وعليه) اى على القول بالاستناد (قوله فلا يصير فارا اذا علق البائن
بالاخر) قال فى البحر وعلى هذا الخلاف تعليق الثلاث به كما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلاثا فيقع عند
الموت عندهما وترثه بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وتحد وعند الامام يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف اما
المهر فبالدخول بشبهة واما نصف المهر فبالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه اه
حلبى (قوله خلافا لهما) فانهما حكما بعتقه من الثلث على كل حال سواء اشتراه فى صحته او مرضه لان الاخرية
لا تثبت الا بعدم شرآء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وقد علم
خلافهما فى تعليق البائن بالاخرية (قوله واما الوسط الخ) لما تكلم المصنف على الاول والاخر وترك الكلام
على الوسط ذكره المؤلف (قوله ففى البدآئع انه لا يكون الا فى وتر) ولا يكون فى شفع فاذا اشترى عبدا ثم
عبدا فالثانى هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثانى من ان يكون وسطا فاذا اشترى خامسا صار الثالث
وسطا فاذا اشترى سادسا خرج من ان يكون وسطا وعلى هذا فقس بحر وقد علم من هذا ان الوسط لا يتحقق
فى ثلاثة او فى خمسة مثلا الا بالموت وبه يتأيد ما ذكره الحلبى بحثا من انه اذا اشترى ثلاثة اعبد متفرقين ثم مات
عتق الثانى عند الموت عندهما وعند الامام عتق مستندا الى وقت شرآء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط
فى نفس الامر عند شرآء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشترى رابعا واما قبل الثالث فلم يكتسب
الثانى اسم الوسط لا عندنا ولا فى نفس الامر فلا يستند العتق الى وقت شرآء الثانى وتمامه فيه (قوله وهكذا)
كرابع السبعة وخامس التسعة وسادس الحادى عشر (قوله فان كذا) اى طالق ان كانت زوجة او حرة ان كانت

(ان ولدت فانت كذا)

امة (قوله حنث بالميت) فتطلق او تعتق لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا
فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد اه بحر (قوله ولو سقطا مستبين الخلق) وفى الحديث
يظل السقط محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة روى بالهمز وهو العظيم البطن المنتفخ من امتلائه
من الغضب ويتركه وهو المتغضب المستبطئ للشئ نهر ففعل المهموز احبنطأ مهموزا وغيره احبنطى مقصورا
شيخنا عن الكمال ابو السعود (قوله والا لا) اى وان لم يستبن بعضه فلا يعطى حكم الولد المذكور بحر (قوله عتق
الحى وحده) اى عند الامام لان مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزآء وهى قوة حكمية
تظهر فى دفع تسلط الغير عنه فلا يثبت فى الميت فتقيد بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزآء
الطلاق وحرية الام فانه لا يصلح مقيدا للولد بالحياة لان الطلاق واقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده وقالا لا يعتق
واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتحمل اليمين لا الى جزآء لان الميت ليس بمحل للحرية وهى
الجزآء وكذا يجرى هذا الخلاف فيما لو قال اول ولد تلديه فهو حر فتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ولدا ميتا
ثم آخر حيا عتق الحى وعندهما لا يعتق (قوله لبطلان الرق بالموت الخ) لا يصلح تعليلا للمصنف بل هو من كلام
الصاحبين جوابا عن موافقتهما الامام فى حكم فرع آخر هو ما لو قال اول عبد يدخل علىّ فهو حر فادخل عليه
عبدا ميت ثم آخر حى فانه يعتق الاخر الحى بالاجماع فان مقتضى جوابهما فى هذا الفرع ان يوافقا الامام فى
الفرعين السابقين وحاصل ما اعتذر به عنهما ان العبودية فى هذا الفرع لا تبقى لان الرق يبطل بالموت اى فلم يتحقق
قوله اول عبد فى الميت بل انما تحققت العبودية فى الحى فيعتق بخلاف الولد فى قوله ان ولدت فهو حر والولادة فى
قوله ان ولدت فانت كذا فانهما يتحققان فى الميت وقد علمت ان هذا من كلام الصاحبين (قوله بل لغة)
قال فى النهر ولا تختص لغة بالسار بل قد تكون فى الضار ايضا ومنه فبشرهم بعذاب اليم ودعوى المجاز مدفوعة
بمادة الاشتقاق اذ لا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير البشرة ايضا اه اقول لا منافاة بين ما قاله
من انها حقيقة فى خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية فى الاية لانه نظر فيما قاله الى اصل
اللغة وهم نظروا الى عرف اللغة وكم من لفظ اختلف معناه فى اصل اللغة وعرفها كالدابة فانها اسم لما يدب على
الارض فى اصل اللغة وخصت فى عرفها بذوات الاربع وكاللفظ فان معناه فى اصل اللغة الرمى ثم خص فى عرفها
بما يطرحه الفم كما فى رسالة الوضع اه والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته لانه يلصق بشرته
ببشرتها (قوله ومنه) اى من المعنى اللغوى (قوله خرج الكذب فلا يعتبر) وان ظهر فى بشرة الوجه الفرح
والسرور باعتبار الظاهر لكنه قد زال لما تبين له خلافه اه بحر قال الكمال وقد اورد على اشتراط الصدق
فى البشارة ان تغير الوجه مما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذبا واجيب بما ليس بمفيد والوجه فيه
نقل اللغة والعرف اه (قوله فيكون) اى البشارة وذكر الضمير باعتبار كونها خبرا (قوله دون الباقين) فانه منهم
خبر لا بشارة لما روى انه صلى الله عليه وسلم مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من
احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقرآءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما
فسبق ابو بكر فكان يقول بشرنى ابو بكر واخبرنى عمر والاولى للمؤلف ان يقول دون غيره ليشمل خبر الواحد
(قوله لما قلناه) من انها لا تكون الا من الاول (قوله وتكون بكتابة) لان الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من
الحاضر بحر (قوله فتكون كالحديث) فى اشتراط المشافهة قوله ان ذكر الرسالة بان قال له ان فلانا يقول لك قد قدم
فلان وذكر مادة الرسالة ليس بشرط فيما يظهر (قوله والا الرسول) اى وان لم يذكر الرسول الرسالة بان قال ان فلانا
قد قدم ولم يقل قد ارسلنى اليك فلان عبدك بكذا او نحو ذلك عتق الرسول دون المرسل (قوله عتقوا) وان قال
عنيت واحدا لم يدين فى القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه ان يختار منهم واحدا فيمضى عتقه ويمسك
البقية هندية (قوله فبشروه بغلام عليم) فقد نسب تعالى البشارة الى كل الملائكة الذين اخبروا الخليل عليه
الصلاة والسلام بذلك وقد وقع من المؤلف فى الاية التعبير بالفاء وكذا من الزيلعى والكمال وصاحب البحر
والتلاوة بالواو (قوله وعدمها) بضمير المؤنث وهو ظاهر بالنظر الى المصنف واما بالنظر الى الشرح فالاولى التذكير
لان الضمير يرجع الى لفظ ذكر الذى قدره (قوله فانه يختص بالصدق مع الباء) لافادتها الصاق الخبر بنفس
القدوم نهر (قوله والكتابة كالخبر) الاخصر الاقتصار على قوله والكتابة بالعطف على الخبر (قوله لا بد فيه

(حنث بالميت) وبسقطا مستبين الخلق
والا لا (بخلاف فهو حر وولدت ميتا ثم آخر
حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت
بخلاف الولد والولادة (البشارة عرفا اسم
لخبر) يفيد (خرج الضار فليس ببشارة عرفا فهو
لغة ومنه فبشرهم بعذاب اليم (صدق)
خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للاخبر به علم)
فيكون من الاول دون الباقين (فلو قال كل
عبد يشترى فكذا فهو حر فاشترى ثلاثة
متفرقون عتق الاول) فقط لما قلنا فيكون
بكتابة ورسالة كما لو ارسل بعض عبيده عبدا
كالحديث ولو ارسل بعض عبيده عبدا
آخر ان ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول
(وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل
(وان بشروه بغلام علیم (و) ذكر (الباء وعدمها
بدليل فبشروهن بغلام عليم (لا فرق فيها بين)
بخلاف الخبر فانه يختص بالصدق مع الباء
كما مر فى الباب قبله (والكتابة كالخبر)
(والاعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء
(كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم

من الصدق) وسكت عن اشتراط كون المعلم خاليا عن العلم به والظاهر اشتراطه لانه عند العلم به لا يقال له اعلام ثم رأيت فى الهندية ما يوافقه وذلك بخلاف الاخبار (قوله والكذب لا يفيده) وذلك لان العلم الجزم المطابق للواقع والكذب لا مطابقة فيه (قوله قاعدة النية الخ) مبتدأ وخبر والمراد بالنية نية التكفير عن يمين اوظهار او افطار فى صوم او قتل حموى (قوله كالشرآء) انما كان الشرآء علة العتق لانه عليه الصلاة والسلام جعل الشرآء سببا للاعتاق قال عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتق اى فيعتق الاب عند ذلك الشرآء اذ الفعل اذا عطف على آخر بالفاء كان الثانى ثابتا بالاول كسقاه فارواه واطعمه فاشبعه (قوله مثلا) يستغنى عنه بالكاف (قوله لانه جبرى) اذ يدخل فى ملك الوارث بغير اختياره حتى لو قال اسقطت ميراثى من فلان لا يسقط وذلك لعدم الاختيار له فلا تصح نيته (قوله رق المعتق كامل) بان لم يستحق العتق بوجه (قوله بان لم تقارن العلة) صادق بعدم النية اصلا وبوجودها متقدمة على علة العتق (قوله كام الولد) انما نقص رقها لاستحقاقها بالولادة العتق ويأتى (قوله ثم فرع عليها) اى على القاعدة المذكورة (قوله فصح شرآءه للكفارة) ظاهر ان المراد بالاب اصله فيشمل الام ايضا لانه وكان الاليق بهذه المسئلة وما بعدها فصل الكفارة تنهر وقال ابو السعود انما قيد بالاب ليعلم الحكم فى كل ذى رحم محرم بالاولى (قوله للمقارنة) اى لمقارنة نية التكفير علة العتق وهو الشرآء (قوله لاشرآء من حلف بعتقه) بان يقول لعبد غيره ان اشتريتك فانت حر فاشتراه ناويا به العتق عن كفارته وانما لم يصح لان هذه النية يشترط قرانها بعلة العتق وهو اليمين والفرض انه لم ينو عند مباشرته حتى لو قال هو حر يوم اشتريه يريد به عن كفارة يمينى صح واجزأ عن الكفارة اه ملخصا من النهر (قوله لعدمها) فان علة العتق هنا اليمين وهو متقدم على الشرآء (قوله علق عتقها عن كفارته) بان يقول لامة الغير التى استولدها بنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى فانها تعتق ولا تجزيه عن الكفارة اما العتق فلوجود الشرط المذكور فى اليمين السابقة وهو الشرآء واما عدم الاجزآء عن كفارة اليمين فلانها لما استحقت العتق بالاستيلاد لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضافا الى الشرآء لان الاستيلاد علة العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة اليمين مثلا تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اه اتقانى وانما قيد بتعليق عتق ام الولد للفرق بين تعليق عتقها عن الكفارة وتعليق عتق غيرها عنها الا للاحتراز عن تجيز عتقها عن الكفارة فقدم فى الظهار انه لا يجوز ايضا (قوله بخلاف ما اذا قال لقنة) الذى فى المتن الذى شرح عليه المصنف بخلاف ما اذا قال لقن وهو الاولى لانه يستوى فيه المذكر والمفرد وغيرهما (قوله حيث تجزيه عنها) لان حريتها غير متحققة بجهة اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة صح (قوله كاتهاب الخ) اى كاتهاب قريبه قال فى التبيين وعلى هذا الموهوب له قريبه اوتصدق عليه به اواوصى له به فقبل ناويا عن الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فانه جبرى وليس له فيه صنع ولا اختيار اه وكان على الشرح ان يقول بعد قول المتن فصح شرآءه للكفارة وكذا اذا وهب له اوتصدق عليه به اواوصى له به ناويا عند القبول اه حلبى (قوله للمامر) اى من انه جبرى وانما عزاه الى الزيلعى اشارة الى انه منصوص لاهل المذهب ولعدم وقوف صاحب البحر عليه قال ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة (قوله ان تسريت امة الخ) التسرى تفعل وهو اتخاذ السرية والسرية ان كانت من السرور لكونها تسر بهذه الحالة ويسر هو بها اومن السرى وهو السيادة فضم سينها على الاصل الا انها على الاول قلبت الراء الثانية ياء كما يقال فى تظننت تظنيت وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى على الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا الوادهرى بالضم فى النسبة الى دهر وسهلى بالضم فى النسبة الى السهل من الارض (قوله لمصادفتها الملك) قال فى النهر لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك قوله لا يعتق من اشتراها فتسراها) عندنا وهو قول الائمة الثلاثة وقال زفر تعتق ووجه عدم العتق فيها ان التعليق انما يصح فى الملك او مضافا اليه وهذه الجارية المشتراة لم تكن مملوكة حال التعليق ولم يضف عتقها الى الملك لانه لم يقل ان ملكت جارية وتسريتها فهى حرة (قوله ويثبت التسرى بالتحصين) وهو ان يبوأها بيتا ويمنعها من الخروج افاده مسكين (قوله والوطئ) فلو حصنها واعدها للجماع الا انه لم يجامعها لم تعتق فتدبره فانهم اغفلوا التنبيه عليه نهر (قوله وشرط الثانى عدم العزل) اى مع الشرطين المذكورين قال فى النهر وعند الثانى ان لا يعزل ماءه مع ذلك قلنا مادة الاشتقاق سواء اعتبرت من السرور اومايرجع الى الجماع اوغير ذلك

لا تقتضى

لا تقتضى الانزال فيها الان كلا منها يتحقق دونه فاخذه فى المفهوم واعتباره لا دليل عليه اه (قوله وافاد الفرق) اى بين ماذكر وبين قوله ان شريت امة فهى حرة فاشتراها لا تعتق (قوله بلا مانع) اما فى الامة المشتراة المتسراة وجد التسرى وهو الشرط لكن منع من عمله مانع وهو انه بالنظر اليها لم يقع فى الملك ولا مضافا اليه (قوله لصحة تعليق طلاق المنكوحة باى شرط كان) والاولى زيادة وعتق العبد المملوك اما الاجنبية كالامة المشتراة فلا بد من ان يكون مضافا الى الملك كان ملكتك اوالى السبب كان تزوجتك فانت كذا (قوله فليحفظ) انما امر بحفظه لوقوع الغلط فيه فان بعض من عاصر صاحب البحر غلط فقاس تعليق الطلاق بالتسرى على تعليق حريتها على التسرى بها (قوله كل مملوك لى حر) هذه المسائل الى آخر الباب ليست من الايمان لعدم التعليق فيها فالاولى بها ابوابها اه حلبى اقول يمكن ان تكون من الايمان بوقوعها جزآء بان يقول ان فعلت كذا فكل مملوك لى حر وقس الباقى (قوله عتق عبيده) اى القن اى واماؤه القن بدليل دخول امهات الولد وكذا يدخل المدبرات حتى لو نوى الذكور من هؤلاء لا يصدق قضاء كما افاده الشرح بعد قال فى الهندية ويدخل تحته عبد الرهن والوديعة والابق والمغصوب والمأذون سوآء كان عليه دين اولا واما عبيد المأذون اذا لم يكن عليه دين يعتقون بالنية عند الامام وابى يوسف ولا يدخل فيه المشترك وان نواه استحسانا (قوله ويدين فى نية الذكور) قال فى التبيين ولو قال اردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود دون البيض اوبالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه تخصيص بوصف ليس فى اللفظ ولا عموم له فلم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة لكن عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نيته لغوا بخلاف ما اذا قال نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لكنه نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء اه حلبى (قوله ملكهم يدا ورقبة) فانطبق عليهم لفظ المملوك والاضافة من اضافة المصدر الى مفعوله (قوله كالمكاتب) اى فى انه لا يدخل فى المملوك لانه مثله فى المرقوق ايضا لان كلا من الملك والرق ناقص فى معتق البعض فلا يدخل فى المملوك ولا فى المرقوق اه حلبى (قوله لعدم الملك يدا) اى فى المكاتب ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ المكاتبة كما فى البحر (قوله ان يعتق المكاتب) لان الرق فيه كامل (قوله لام الولد) لان رقها ناقص بسبب الاستيلاد (قوله وكذا العتق والاقرار) يعنى لو قال لعبده هذا حر اوهذا ولهذا الاخير وله الخيار فى الاولين وكذا لو قال لفلان على الف درهم اولفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله ان يجعل الخمسمائة الاخرى لاى الاولين شاء (قوله ولا يصح عطفه الخ) جواب عن ايراد الكمال بانه كما يصح العطف على الاحد المفهوم من هذا وهذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق فى الثالثة لان التردد حينئذ بين الاول والثانية والثالثة معا (قوله للزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد) لان الخبر الاول مفرد فيقدر نظيره آخرا ويحمل المعنى هذه طالق اوهاتان طالق ولا وجه لتقدير طالقان لعدم ذكره فى المعطوف عليه والاصل ان يضمر فى المعطوف ما هو فى المعطوف عليه وهذا احد جوابين لصاحب التنقيح وفيه انه يجوز ان يقدر الخبر مثنى والدليل عليه المادة بقطع النظر عن الافراد ويكون الحكم حينئذ كالحكم الآتى عند ذكر الخبر للثانى والثالث الجواب الثانى ان قوله اوهذا مغير لما قبله والكلام انما يتوقف اوله على وجود المغير وهو اوفيكون من تتمته لا على ما ليس بمغير وهو الواو المفيدة للتشريك فى السابق عليها وحينئذ يثبت التخيير بين الاول والثانى بلا توقف على الثالث فصار معناه احداهما طالق ثم قوله وهذه يكون عطفا على احداهما اه (قوله وهذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر اصلا وبذكر خبر للثالث فقط بان يقول هذه طالق اوهذه وهذه طالق ذكره مسكين (قوله بان قال هذه الخ) لم يذكر الاقرار كما اذا قال لهذا الف درهم اولهذا اوهذا الف درهم والظاهر ان الحكم كذلك (قوله حلف لا يسكن فلانا) محل هذه المسئلة باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشرح بعينها هنالك اه حلبى (قوله وبه يفتى) علله الشرح سابقا بانه لم يسكنه حقيقة (قوله ان لم تأت الليلة حتى اضربك) اى فانت حر مثلا (قوله حنث عند ابى حنيفة) لعدم وجود الضرب المقصود فكان يقول ان لم اضربك الليلة يعد اتيانك فانت حر ولم يوجد الضرب

وافاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المذكور حتى عتق عبيده ومدبروه فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه ويدين فى نية الذكور لا الاناث (واما مهات اولاده) للمكاتب كالمكاتب (لعدم الملك يدا وعتق البعض كالكل عند) ابى حنيفة (فى كل من تحرق لى حر ان دخلت الدار وهذه طالق ان دخلتها فدخلتهما وقعت واحدة) لان او لاحد المذكورين وهذه طلقت الاخيرة وتحرق الاولى من الذكور والاناث (وقد ادخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كما لو ذكرها بعد الثانية) هذه على هذه الثانية الزوم (ولا يصح عطفه هذه على هذه اذا لم يذكر الثانى الاخبار عن المثنى بالمفرد وهذا اذا لم يذكر خبرا (فان) ذكر خبرا فقال هذا حر اوهذا اوهذا حران) فانه (لا يعتق) احد (الا واحد) لان الخبر الاول سفرد فيقدر نظيره آخرا ويحمل المعنى هذه طالق اوهاتان طالق ولا وجه لتقدير طالقان لعدم ذكره فى المعطوف عليه والاصل ان يضمر فى المعطوف ما هو فى المعطوف عليه وهذا احد جوابين لصاحب التنقيح وفيه انه يجوز ان يقدر الخبر مثنى والدليل عليه المادة بقطع النظر عن الافراد ويكون الحكم حينئذ كالحكم الآتى عند ذكر الخبر للثانى والثالث الجواب الثانى ان قوله اوهذا مغير لما قبله والكلام انما يتوقف اوله على وجود المغير وهو اوفيكون من تتمته لا على ما ليس بمغير وهو الواو المفيدة للتشريك فى السابق عليها وحينئذ يثبت التخيير بين الاول والثانى بلا توقف على الثالث فصار معناه احداهما طالق ثم قوله وهذه يكون عطفا على احداهما اه (قوله وهذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر اصلا وبذكر خبر للثالث فقط بان يقول هذه طالق اوهذه وهذه طالق ذكره مسكين (قوله بان قال هذه الخ) لم يذكر الاقرار كما اذا قال لهذا الف درهم اولهذا اوهذا الف درهم والظاهر ان الحكم كذلك (قوله حلف لا يسكن فلانا) محل هذه المسئلة باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشرح بعينها هنالك اه حلبى (قوله وبه يفتى) علله الشرح سابقا بانه لم يسكنه حقيقة (قوله ان لم تأت الليلة حتى اضربك) اى فانت حر مثلا (قوله حنث عند ابى حنيفة) لعدم وجود الضرب المقصود فكان يقول ان لم اضربك الليلة يعد اتيانك فانت حر ولم يوجد الضرب

واكذب لا بغيبته بدآئع فاعلمه (الخيبة اذا فارت علة العتق) الاختيارية كالشرآء (لا) الخيبة اذا فارت علة العتق (بخلاف الارث لانه جبرى و) الحال ان (لم تقارن العلة) بان لم تقارن نيته التكفير والا (لا يصح التكفير) المقارنة (لانه) شرآء (للكفارة) حلف بعتقه (لعدمها) (ولا شرآء مستولدة ونكاح علق عتقها عن كفارته) لنقصان رقها (بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناويا عند القبول بخلاف ارث لعدم زيادة (وعتق بقوله ان تسريت امة فهى حرة من تسراها وهى ملكه حينئذ) اى حين حلفه لصادفتها الملك (لا) يعتق (من اشتراها فتسراها) و يثبت التسرى بالتحصين والوطئ وشرط الثانى عدم العزل فصح (ولو قال ان تسريت امة فانت طالق اوعبدى حر فتسرى بمن فى ملكه اومن اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق)

(قوله لاعند الثالث) قال فى الخانية وقال محمد رحمه الله تعالى اذا قال لجاريته ان لم تأتينى الليلة حتى اغشاك فانت حرة فاتت فى تلك الليلة فلم يغشها لايحنث وكذا فى الضرب وغيره وهو نظير ماذكر فى الزيادات اذا ذكر فعلين احدهما منه والاخر من غيره وبينهما كلمة حتى وآخرهما لايصلح غاية للاول ولايصلح جزآء لايشرط للبر وجود الثانى اه حلبى (قوله اختلف فى لحاق الشرط الخ) فى عبارته غموض وعبارة الخانية رجل قال لجاره ان امرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندى البارحة فامرأتى طالق وسكت ساعة ثم قال بعد ذلك ولاغيرها ثم ظهر انه كانت عند الحالف امرأة اخرى قال نصير بن يحيى تطلق امرأة الحالف وقال محمد بن سلمة لاتطلق وانما اختلفا لاختلاف ابى يوسف ومحمد فى لحاق الشرط باليمين المعقودة بعد السكوت قال ابو يوسف يصح وبه اخذ نصير بن يحيى وهذا اقول اقرب الى قول الامام لانه عنده يصح لحاق الشرط الفاسد بالبيع التام وقال محمد لايصح لحاق الشرط باليمين بعد السكوت وبه اخذ محمد بن سلمة وعليه الفتوى لان السكوت يمنع تعلق الجزآء بالشرط فيمنع الشرط هذا اذا كان الشرط على الحالف وان كان الشرط للحالف بان كان فيه تخفيف على نفسه لايصح لحاق الشرط باليمين بعد السكوت فى قولهم ومثال مافيه تخفيف على نفسه ان يقول ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم سكت ثم قال وهذه الدار اه حلبى فلا يلحق الشرط الثانى فتطلق امرأته بدخول الدار الاولى والمراد باليمين التعليق والظاهر ان اليمين غير المعلقة كذلك كما اذا قال والله لا اكلم فلانا ثم سكت ثم قال ولافلانا فانه لايلحق ونحوه والله لا اكلم فلانا وسكت ثم قال ان ضربنى مثلا فانه لايتعلق (قوله باليمين المعقود) الاولى المعقودة لان اليمين مؤنثة سماعا (قوله بعد السكوت) متعلق بلحاق وصورته ان يقول ان دخلت الدار فعبدى حر ثم سكت ثم قال وامرأته طالق والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب اليمين فى البيع والشرآء والصوم والصلاة)

(قوله وغيرها) كالمشى واللبس والجلوس حموى (قوله الاصل فيه) اى فى هذا الباب اى فى حكم بعض مسائله (قوله ان كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر) قال البرجندى وهو كل فعل يجوز ان يثبت حكمه للعاقد ثم قد ينتقل للمولى كما يستغنى المأمور فى مباشرته عن اضافته الى الامر لم يحنث بمباشرة المأمور وان كان هو المراد بقولهم كل مايستغنى المأمور فى مباشرته عن اضافته الى الامر لم يحنث بمباشرة المأمور وان كان لايستغنى عن الاضافة يحنث (قوله لاحنث بفعل مأموره) صادق بالوكيل والرسول ووجهه ان العقد وجد من العاقد حقيقة وحكما حتى رجعت الحقوق اليه ولذا لو كان هو الحالف حنث وانما الثابت للآمر حكمه الا ان ينوى غيره حموى بان نوى انه لايباشر بنفسه ولا بمأموره فيحنث لانه شدد على نفسه (قوله وكل ماتتعلق حقوقه بالامر) وهو مالايستغنى المأمور عن الاضافة فيه الى الامر (قوله وصدقة) قد يقال ان الصدقة يستغنى فيها المباشر عن الاضافة الى الآمر بان يطلق ويقول خذ هذا صدقة ويمكن ان يقال ان الاضافة للامر موجودة حكما والا كانت من مال المأمور (قوله ومالا حقوق له) اى وكل مالا حقوق له الخ وظاهر الشرح ان القسمة ثلاثية وهو ماقاله قاضى خان واستحسنه فى البحر والذى عليه الاكثر انها ثنائية بان يقال ان كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر لم يحنث الحالف فيه بفعل الوكيل والمأمور ومالا حقوق له ترجع الى المباشر سواآء كان له حقوق اولا يحنث بهما كفعله بنفسه والظاهر ان الخلاف لفظى (قوله كاعارة وابراء) لعل المراد بالحقوق المنفية فيهما الدنيوية اما الاخروية كالثواب فهو ثابت فيهما للآمر قال فى البحر وقد جعل فى المحيط العارية ونحوها مما يتعلق حقوقها بالامر اه فيحنث فيها بالمباشرة والامر على كلا القولين (قوله بفعل وكيله) مراده بالوكيل المأمور (قوله ايضا) اى كما يحنث بمباشرة نفسه (قوله ومعبر) اى عن الامر وهو عطف تفسير (قوله ومنه الهبة بعوض) قال فى القنية حلف لايبيع فوهب بشرط العوض ينبغى ان يحنث واذا كان الواهب بشرط العوض بائعا يجب ان يكون القابل لهذه الهبة مشتريا فدخل فى قوله ولا اشترى فاذا وكل فيها لايحنث كما لا يخفى اه حلبى ولا يفهم من بحث الزاهدى فى القنية انه لايحنث فيها بالامر لان المراد دفع ايهام انها لاتدخل فى يمينه على نفى البيع وسيأتى لذلك تتمة وقول الحلبى فاذا وكل فيها لايحنث فيه نظر (قوله ومنه السلم) قال فى

البحر عن الواقعات حلف ان لايشترى من فلان فاسلم اليه فى ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا اه قال الحلبى واذا كان المسلم مشتريا يجب ان يكون المسلم اليه بائعا اه فلا يحنثان الا بالمباشرة (قوله والاقالة) قال فى الظهيرية باع عبده من رجل وسلم الى المشترى ثم حلف البائع ان لايشتريه من فلان ثم ان المشترى اقال البائع وقبل البائع الاقالة لايحنث ولو كان الثمن الف درهم فوقعت الاقالة بمائة دينار اواكثر من الثمن الاول اواقل حنث قيل هذا قولهما واما على قول الامام فلا يحنث لكونها اقالة على كل حال وحينئذ فلا يحنث بفعل المأمور قال السيد الحموى الوجه فى ذلك للامام ماتقرر ان مبنى الايمان العرف وفى العرف لايقال لمن اقال مبيعا انه اشتراه فتأمل اه وحينئذ فاطلاقه ليس على ما ينبغى بل الاولى حذف الاقالة (قوله قيل والتعاطى) قال فى البحر ولو قال والله ما اشتريت اليوم شيأ وقد كان اشترى فى ذلك اليوم اشياء لكن بالتعاطى فقد قيل يحنث فى يمينه وفى مجموع النوازل وضع المسئلة فى طرف البائع فقال اذا حلف لايبيع الخبز فجاءه رجل فاعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع اليه الخبز لايحنث وذكر فى شهادات القدورى مايؤيد ماذكر فى مجموع النوازل فقال لايسع من عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطى والى هذا مال الماتريدى اه حلبى والذى يفيده العرف ان التعاطى بيع فلا يحنث فيه بفعل مأموره (قوله والاجارة والاستئجار) بان حلف لايؤجر داره فوكل من فعل ذلك او حلف لايستأجر دابة فلان فوكل غيره ان يستأجرها له منه لم يحنث (قوله كتركها فى ايدى الساكنين) اى فانه ليس اجارة ولو قال للساكنين اقعدوا فى هذه المنازل فهو اجارة بحر والظاهر من قوله كتركها انه تركها فى ايدى الساكنين ولم يأخذ اجرة اه والا كانت عين مابعدها (قوله وكاخذ اجرة شهر قد سكنوا فيه) اى بعد اليمين واما قبل اليمين فلا يتوهم (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) بان اخذ منهم بعد اليمين اجرة اشهر معجلة اى فانه يكون اجارة ويحنث قال فى النهر وانت خبير بان تعاطى اجرة شهر لم يسكنوا فيه ليس الا اجارة بالتعاطى فينبغى ان يجرى فيه الخلاف السابق اه اى فى الشرآء بالتعاطى (قوله مع الاقرار) هذا التقييد بالنظر لما اذا كان الصلح من المدعى عليه اما اذا كان من المدعى فلا يحنث مطلقا قال فى البحر واعلم فى الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار لانه حينئذ بيع اما الصلح عن انكار فهو فى آء اليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فكان من القسم الثانى اى مايحنث فيه بالمباشرة والامر فعلى هذا اذا حلف المدعى ان لايصالح فلانا عن هذه الدعوى اوعن هذا المال فوكل فيه لايحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به فان كان عن اقرار لايحنث وان كان عن انكار اوسكوت حنث اه حلبى (قوله لانه مع الانكار) ومثله السكوت كما افادته العبارة السابقة والضمير فى قوله لانه يعود الى الوكيل المعلوم من المقام (قوله والقسمة) بان حلف لايقسم مع شريكه فوكل غيره ان يقسم معه لم يحنث (قوله والخصومة) اى على المفتى به بان حلف ان لايخاصم مع شريكه فوكل من خاصمه لم يحنث وفى القهستانى تفسير الخصومة بجواب الدعوى سواآء كان اقرارا اوانكارا اه وفى الاسقاطى الخصومة لغة الجدل وعرفا الجواب بنعم اوبلا وفسرها الجوهرى بالدعوى الصحيحة اوالجواب الصريح (قوله وضرب الولد اى الكبير) ذكرا كان اوانثى قال ابو السعود وهو ظاهر فى ان الاب ليس له تأديب ولده الكبير حتى لوفعل مايوجب التعزير لا يتولى الاب ذلك بنفسه الا اذا كان حال المباشرة للنهى عن المنكر ويؤيده ماصرحوا به من انه اذا طلب الانفراد بالسكنى لم يملك الاب منعه الا اذا كان صبيح الوجه دفعا للعار عن نفسه وانظر حكم ولد الولد هل هو كالولد قال الحموى ظاهر تعليل المسئلة بقولهم لان منفعة الضرب عائدة اليه وهى التأديب فلم ينسب فعله الى الامر بقتضى الحاقه به اه بتصرف وفى القهستانى وضرب الولد صغيرا كان اوكبيرا اوعبد الغيره اوحرا وان حرم ضربه وان امره به الاب الا اذا كان معلما كما فى كراهية المنية اوسلطانا اوقاضيا كما فى الكافى وينبغى ان يدخل فيه المحتسب لجواز تعزيره فمن حل له ضربه صح امره به فيحنث بالضرب ومن لا يحل لا يصح فلا يحنث لان منفعة التأديب ترجع الى الولد لا الى الموكل كما فى الاختيار (قوله كالقاضى) اذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح امره به فيحنث بفعله اه حلبى وادخلت الكاف المعلم والسلطان والمحتسب كما مر عن القهستانى (قوله لا يباشر هذه الاشياء) اى المحلوف عليها التى ترجع الحقوق فيها الى العاقد (قوله وبمقصود الحالف) فاذا قصد الحالف فى الاشياء السابقة انه لايفعلها بنفسه ولا بمأموره صح واذا كان لايباشر الشئ بنفسه عادة وحلف لايفعل ونوى لايفعل

(والاقالة قيل والتعاطى شرح وهبانيه)
(والاجارة والاستئجار) فلو حلف لايؤجر داره مستغلات آجرها امر آته واعطته الاجرة
(ليحنث كتركها فى ايدى الساكنين وكاخذ اجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا)
فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير (والقسمة والخصومة وضرب الولد) اى الكبير (لان) الحالف (لا يباشر هذه الاشياء) بكر له كالقاضى (وان كان) لايباشر (هذه الاشياء بالمعروف وبمقصود الحالف) كتفاض وتضرب (لايحنث) بالمباشرة (وبالامر ايضا) (وان سكن بيتا بالمعروف وبمقصود الحالف) (لايحنث بسكنى اخرى غيره)

نفسه الظاهر الصحة (قوله وقيل يعتبر السلعة) مقابل التفصيل الذى فى المصنف (قوله والا) بان كانت السلعة مما لا يشتريها بنفسه لخستها او غير ذلك (قوله وفعل مأموره) لم يقل كما قال صاحب الكنز وما يحنث بهما الخ يعنى المباشرة والامر لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لابد من فعل المامور والمؤثر فى الحنث الامر والفعل شرط فيه ومعلوم ان المامور يرى الوكيل والرسول (قوله والتوكيل به غير صحيح) اى والرسالة به جائزة فلو عبر بالوكيل لخرج الاستقراض من هذا النوع مع انه منه وانما لم يصح التوكيل به لان الوكيل اذا قال اقرضنى مبلغ كذا لا يثبت الملك الا للوكيل وان اضاف الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او قال اقرض فلانا كذا كان رسالة او امرا ولم يكن توكيلا ووجهه الزيلعى فى الوكالة بانه لا يجب دين فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير وتصح الرسالة فى الاستقراض لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف فى ملكه ويصح التوكيل بالاقراض وبقبض القرض كان يقول الرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه فانه يصح (قوله فى النكاح) فلو حلف لا يتزوج فعقد بنفسه او وكل فعقد الوكيل حنث ولو كان التوكيل قبل اليمين كما فى التتارخانية وكذا لو كان الحالف امرأة فلو اجبرت ممن له ولاية الاجبار كالسيد ينبغى ان لا تحنث ولو زوجه فضولى فان عقد قبل اليمين لا يحنث بالاجازة مطلقا وبعده يحنث بالاجازة القولية هو المختار ولا يحنث بالفعلية على ما عليه اكثر المشايخ وبه يفتى نهر ملخصا (قوله لا الانكاح) اى للغير فانه لا يحنث فى يمينه الا بمباشرة نفسه قال فى النهر ولو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف لا اتزوج والفرق انه فى الاول لم يلحقه حكم ولحقه فى الثانى وهو الحل كذا فى البزازية وغيرها وظاهر هذا انه لا فرق بين تزويج الامة والبنت الصغيرة وغيرهما وانه باتفاق وفى القهستانى ما يفيد خلاف ذلك فانه قال وفيه اشارة الى انه لو حلف ان لا يزوج امته او بنته الصغيرة يحنث بنكاح الوكيل وعن محمد انه لا يحنث كما لو كان المحلوف عليه ابنته وابنه الكبير اه (قوله والطلاق والعتاق) سواء كان بمال اولا واما اذا طلق فضولى فاجاز الزوج قولا او فعلا فالجواب فيه كما فى النكاح وهو انه ان اجاز بالقول حنث على المختار وان اجاز بالفعل فعن محمد لا يحنث وعليه الفتوى كما فى الظهيرية حوى (قوله كتعليق) صورته علق الطلاق او الحرية بدخول الدار ثم حلف انه لا يطلق او لا يعتق فدخلا ووقع الطلاق او العتق لم يحنث ولو كان ذلك بعد اليمين حنث حوى (قوله والخلع) هو كالطلاق وذلك كما اذا حلف ان لا يخالع امرأته فوكل غيره به ففعل حنث (قوله والكتابة) اى على الصحيح وجعلها فى النظم كالبيع ولو اجاز كتابة الفضولى حنث كذا اطلقه غير واحد وقياس ما مر ان يقيد بما اذا كانت بالقول نهر (قوله والصلح عن دم العمد) بان حلف ان لا يصالح عن دم العمد فوكل حنث لان المنافع تعود اليه بخلاف الصلح عن اقرار قيد بقوله عن دم العمد لان الصلح عن غير دم العمد يكون صلحا عن مال وتقدم انه لا يحنث فيه بفعل الوكيل والفرق ان الصلح عن دم العمد فى المعنى عفو عن القصاص باخذ المال ولا تجرى النيابة فى العفو بخلاف الصلح عن المال حوى عن البرجندى قال ابو السعود واعلم انه اذا وقع الصلح عن غير دم العمد لابد وان يقع على احد مقادير الدية كما سياتى فى محله اه (قوله او انكار) ومثله السكوت كما قدمناه حلبى وهذا التفصيل فى المدعى عليه اما المدعى فلا يحنث بالتوكيل مطلقا كما تقدم (قوله والهبة) فلو حلف ان لا يهب موهوبا مطلقا او معينا او شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة او لا قبل الموهوب له او لا قبض او لم يقبض لانه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ولا يملك اكثر من ذلك حوى (قوله او بعوض) فان حلف لا يهب فوهب هبة عوض بنفسه او بمامور فانه يحنث وهذا ينافى ما قدمه قريبا من ان الهبة بعوض من البيع فى الحكم وحكمه انه لا يحنث فيه بفعل مأموره وما هنا هو الذى ذكره الشرنبلالى نصا حيث قال فى شرح منظومة ابن وهبان الخامس يعنى مما يحنث فيه مطلقا الهبة حلف ان لا يهب مطلقا او شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة او لا قبل الموهوب له او لا قبض او لا لان المقصود اظهار السخاوة ولو كان الموهوب غير مقسوم او على عوض وفيه انه ينبغى ان لا يحنث لانها بيع انتهاء اه وهو بحث لا يرد المنقول وقال فى البحر واما الهبة والصدقة ففى الظهيرية حلف ان لا يهب لفلان فوهب هبة غير مقسومة حنث وكذلك الاعمار والتحل والارسال اليه مع رسوله وصورة الاعمار ان يقول صاحب الدار لغيره هى لك ما دمت حيا فاذا مت رددت الى وكذا الوامر غيره حتى وهب حنث وكذا لو اجاز هبة الفضولى عبده ولو حلف لا يهب

له لفلان

لفلان فوهب على عوض حنث ولا يحنث بالصدقة فى يمين الهبة اه وما تقدم عن القنية من انه لو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبغى ان يحنث اه لا ينافى ما هنا لان المقصود دفع ايهام انها ليست كالبيع فى هذا الحكم اذا باشرها بنفسه وليس المراد انها كالبيع فى كل وجه قال الحلبى وسبب وهم الشارح ما قال فى البحر وعلى هذا فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا الى انها هبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى انها بيع انتهاء فيحنث بها اه وانت خبير بان كلامه فيما اذا فعل بنفسه والاصح قوله يحنث فى الموضعين اه وذلك لانه لو حمل على ما هو اعم من فعله وفعل مأموره لا يظهر قوله فيحنث الاخير لان البيع لا يحنث فيه بفعل مأموره (قوله والصدقة) هى كالهبة فيما مر بان حلف لا يتصدق فوكل به حنث قال العلامة ابن وهبان وكذا ينبغى ان يحنث لو حلف ان لا يقبل صدقة فوكل بقبضها له ولو تصدق على فقير بلفظ الهبة ينبغى ان يحنث حموى (قوله وان لم يقبل) راجع الى الهبة وما بعدها حلبى عن النهر وهو على الراجح فى القرض ويقاس عليه الاستقراض وفى التتارخانية لا يكون قرضا بدون القبول فى قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف (قوله وضرب العبد) وكذا الامة فلو عبر بالمملوك لكان اولى حوى وجه الحنث فى ضرب العبد ان المقصود وهو الايلام راجع اليه بخلاف الولد اه ابو السعود بقليل زيادة (قوله قيل والزوجة) قال فى النهر والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد قال فى البحر وينبغى ترجيح الثانى لما مر فى الولد ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه لطاعتها له وقيل ان جنت فنظير العبد والا فنظير الولد اه اى وكل منهما يحنث فيه بالمباشرة وبالامر (قوله والبناء والخياطة) هما من الامور الحسية (تنبيه) اعلم ان ما يحنث فيه بفعل الوكيل لو قال نويت ان لا آتى ذلك بنفسى ففى الافعال الحسية كالضرب والذبح يصدق قضاء وديانة لانها لا توجد منه الا بمباشرته لها حقيقة فان لم يباشرها لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وفى غيرها كالطلاق والنكاح روايتان اشهرهما انه لا يصدق الا ديانة لانه كما لو جد بمباشرته يوجد بامره فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه نهر عن الكافى (قوله وان لم يحسن ذلك) هذا اولى بالحكم والاولى ان يقول وان احسن ذلك (قوله والايداع) سواء قيده بشخص او اطلق نهر (قوله والاستيداع) اى صيرورته مستودعا فيحنث فى يمينه لا يقبل وديعة او وديعة فلان بفعله وفعل مأموره (قوله والاعارة) فلو حلف لا يعير مطلقا او شيأ بعينه فوكل بذلك حنث قبل المستعير اولا ولو عين شخصا فارسل المحلوف عليه شخصا آخر فاستعار حنث لانه سفير محض فيحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض نهر (قوله ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة) بان يقول ان فلانا يستعير منك كذا نهر قال المحشى كلام المؤلف كالنهر يقتضى ان هذا الحكم خاص بالاعارة والاستعارة مع ان الوكيل فى النكاح وما بعده سفير فلا بد من اضافة العقود المذكورة الى الموكل كما سيأتى فى كتاب الوكالة ولعل كلام التتارخانية عام فى جميع المسائل فتنوهم من نقله انه خاص بهاتين فلتراجع او تكون الاضافة الى الموكل غيرا خراج الكلام مخرج الرسالة اه (قوله وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين فامر غيره يحنث بقبض وكيله فلو حلف لا يقبض من غريمه اليوم وقد كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث برجندى (قوله والكسوة) بان حلف لا يكسوه فامر غيره فهستانى وفى النهر ما يفيد تعميم الكسوة لنفسه ولغيره فانه قال فلو حلف لا يكتسى او لا يكسو مطلقا او كسوة بعينها او معينا حنث بفعل وكيله لان منفعة الاكتساء عائدة عليه وكسوة غيره هبة ان كانت لغنى وصدقة ان كانت لفقير اه اى وكل منهما يحنث فيه بالمباشرة وبالامر (قوله وليس منها التكفين) لانه لا يسمى كسوة عرفا وقد علم ان الايمان مبناها العرف اه حلبى مزيدا (قوله الا اذا اراد الستر) اى بقوله لا اكسو فلانا وذلك لان التكفين ستر (قوله دون التمليك) اى فانه اذا نوى ذلك لا يحنث بالكفن لان الميت ليس من اهل التملك (قوله والحمل) اى فى غير الاجارة فانه فيها لا يحنث بالتوكيل كما مر وصورته حلف لا يحمل على هذه الدابة فامر غيره بالحمل عليها ففعل حنث كما لو حمل بنفسه حموى (قوله نيفا واربعين) قال فى النهر تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما فى منظومة ابن وهبان وقدمنا ان منه ضرب الزوجات والولد الصغير فى رأى قاضى خان ومنه تسليم الشفعة والاذن كما فى الخانية والنفقة كما فى الاسبيجابى والوقف والاضحية والحبس والتعزير بالنسبة الى القاضى والسلطان وينبغى ان يقال فى الحج كذلك كذا فى شرح المنظومة للشيخ عبد البر ومنه الوصية كما فى الفتح وينبغى ان يكون منه الحوالة والكفالة كما لو حلف لا يحيل فلانا

(والصدقة والقرض والاستقراض) قيل والزوجة (والبناء والخياطة) وان لم يحسن ذلك (والايداع والاستيداع) (والاعارة والاستعارة) ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والا فلا حنث (وقضاء الدين وقبضه والكسوة) كذا ليس منها التكفين الا اذا اراد الستر دون التمليك سراجية (والحمل) وذكر نيفا واربعين

فوكل من يحيله اولا يقبل حوالته اولا يكفيل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والاقرار وعدمه
في البحر التولية فلو حلف لا يولي شخصا ففوض الى من يفعل ذلك حنث ويهذا تمت المسائل اربعة واربعين
(تنبيه) من الحلف المصروفة الى القول قال لا ادعه يدخل البلد يريد فيه بالمنع قولا اطاعه او عصاه شرنبلالية
قال ولنا فيه رسالة اه ومحصلها انه اذا حلف على غيره ان لا يفعل كذا كالوحلف عليه ان لا يدخل هذه الدار
فان كانت الدار ملك الحالف قبره بالقول والفعل حتى لو نهاه عن الدخول فدخل يحنث الا اذا لم يقدر على منعه
لظلمه او كانت الدار في اجارته وان لم تكن ملكه فبره بالقول فقط حتى لو قال له لا تدخل ثم دخل لا يحنث اه
ومنه يعلم جواب حادثة سئل عنها الفقيه هي ان شخصا حلف بالحرام على اخته ان لا تتكلم قبل خروجه من
الدار ثم انها تكلمت قبل خروجه فهل يقع عليه الطلاق ويكون بائنا وهل اذا طلقها ثلاثا بعده يلحقها ام لا
فاجبت بانه حيث تكلمت قبل خروجه وقبل نهيه اياها عن الكلام فانه يقع الطلاق لانه حلف على ما لا يملك
فبره بمجرد النهي فاذا وجد المحلوف عليه قبل البر فانه يحنث ويكون طلقة بائنة واذا طلقها ثلاثا وهي
في العدة فانه يلحقها لان الطلاق الثلاث من قسم الصريح وتحصل ان ما اشتهر من ان الحلف على ما لا يملك
لا ينعقد لا اصل له بل ينعقد واذا وجد المحلوف عليه بعد النهي عن الفعل لا يحنث وهذا اذا كانت اليمين على
النفي فان كانت على الفعل اي فعل ما لا يملك يعني في وقت معين ومضى الوقت ولم يفعل فقياس ما سبق من انه
يشترط لبره نهيه عن الفعل ان يقال هنا ان مضى الوقت ولم يفعل بعد امره لا يحنث ايضا اه ابو السعود (قوله
عن شارح الوهبانية) هو العلامة عبد البر (قوله مشيرا الى حنثه) اطلق الاشارة واراد التصريح وهو كثير
في كلامهم (قوله فقال الخ) هو من الطويل (قوله شرآء) بالجر عطفا على بيع بحذف حرف العطف فيه وفيما
بعده وقوله صلح مال احترز به عن الصلح عن دم العمد (قوله ولام دخل) المراد لام الاختصاص لا لام التعريف
كذا اشار اليه العيني ابو السعود (قوله قريبا منه) اي بالمجاورة لا تعلقها به لانه امر معنوي لا يوقف عليه كذا
في ايضاح الاصلاح لابن الكمال وينافيه ماذكره البرجندي من قوله المراد بدخول اللام على الفعل تعلقه به
ولو قال ولام لحق بفعل لكان اظهر اه قلت في قوله ولو قال الخ اشارة الى ما في الايضاح (قوله تجري فيه
النيابة) اعلم ان الفعل على وجهين اما ان يحتمل النيابة كالبيع ونظائره اولا كاكل الطعام واشباهه ثم لا يخلو
اما ان تدخل اللام على الفعل او على العين فان دخلت على ما يحتمل النيابة كان بعت لك ثوبا فانها تكون
لملك الفعل واذا دخلت على العين كان بعت لك ثوبا لك تكون لملك العين سوآء باعه بامره اولا علم انه ثوبه اولا لان
اللام جاروت العين فاوجبت ملك العين لا ملك الفعل واما فيما لا يحتمل النيابة فانها تكون لملك العين سوآء
قدمت اللام او اخرت لان اللام دخل على ما يملك وهو العين وعلى ما لا يملك وهو الفعل فوجب صرفها الى
ما يملك وهو العين وقد امكن بتقدير تأخير اللام عن العين واما في الفعل الاول فكل واحد منهما يملك فكان كل
واحد منهما محتملا فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة ابو السعود عن الحموي (قوله اقتضى امره) فاذا دس
المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره بحر (قوله لخصه به) اشار به
الى شرط في المسئلة وهو انه لابد ان يكون قد امره المحلوف عليه بان يفعله لنفسه وليس المراد مطلق الامر
لما في الظهيرية حلف لا يشتري لفلان ثوبا فامره ان يشتري لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره
ان يشتري لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث اه من البحر ولو قال الخاص به لكان اظهر وبهذا علم ان التخصيص
من جانب المحلوف عليه فانه اخرج به ما اذا امره به لغيره وكلام الشرح حيث اعاد الضمير في قول المصنف به
الى المحلوف عليه يفيد ان التخصيص من الحالف بالمحلوف عليه وقد يقال انه لابد من التخصيص من الطرفين
حتى ان الحالف اذا لم يخص المحلوف عليه بان باعه له ولغيره او اشتراه له ولغيره لا يحنث وحرره نقلا (قوله
اذ اللام للاختصاص الخ) وجه افادتها الاختصاص انها تضيف متعلقها وهو الفعل الى مدخولها وهو كاف
الخطاب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك
يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله بحر (قوله فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا) التصريح بالمفعول به
ليس بشرط كما يستفاد من المحيط وانما صرح به المصنف لتمايز الاقسام قال في النهر وينبغي ان يكون شرطا
فيما اذا دخلت على العين كما سيأتي حموي (قوله سوآء ملكه الخ) راجع الى قول المصنف اقتضى امره لخصه به

وفي النهر عن شارح الوهبانية نظم والدي
مشيرا الى حنثه فيما بقي فقال
بفعل وكيل ليس يحنث حالف
بيع شرآء صلح مال خصومة
اجارة استيجار الضرب لانه
كزاقعمه والحنث في غيره الذي الآتي
(ولام دخل) مبتدأ خبره اقتضى الآتي
(على فعل) اراد به دخولها على المفعول كبيع
ان كمل (تجري فيه النيابة) للغير كبيع
وشرآء واجارة وتحياطة وصياغة وبناء
اقتضى) اي اللام (امره) اي الحالف عليه اذا الام
(لخصه به) اي بالمحلوف عليه
(لا لاختصاص) فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان
التوكيل (فلم يحنث في انتفاء التوكيل سوآء
باعه بلا امر) اي لخاطب ذلك الثوب (اولا)
(ملكه) اي المخاطب ذلك الثوب (اولا)
بخلاف ما لو قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه
ملكا له كما سيجيء (او) على (دخل) اللام (على
عين) اي ذات (غيره) اي لا يقبل النيابة (كثوب
فعمل (ودخول وضرب الولد)

(قوله للمحلوف عليه) المراد به العين (قوله لانه كمال الاختصاص) اي لان الملك اي اختصاصه بالمخاطب
هو الاختصاص الكامل فاللام على كل حال للاختصاص لكن الاختصاص في الاول ينصرف الى الامر
وهنا للملك (قوله ثوبه) اي الثوب المملوك للمحلوف من اجله ولا يحنث لو امره ببيع ثوب لغيره فباعه (قوله هذا
نظير الخ) الاولى ان يقول هذا مثال لدخول اللام على العين (قوله وامانظير الخ) اي مثال (قوله لا يقع عن
غيره) اي لا يقبل النيابة (قوله ان اكلت لك طعاما الخ) اي بتقديم اللام واذا اشترط الملك في مجاورة اللام
للفعل فالولى اشتراطه في مجاورتها العين ولذا قال الشرح كما في ان اكلت الخ (قوله اقتضى ان يكون الطعام
ملك المخاطب) سوآء كان بعلمه او بامره او دونهما ثم هذه الجملة مستغنى عنها بقوله فان دخل على عين او فعل
لا يقع عن غيره الخ لكن المقصود التمثيل كما قاله الشرح (قوله لان اللام هنا الخ) هذه العلة لا تظهر
الا في دخول اللام على العين لا فيما بعده وقد ذكرها صاحب البحر له (قوله وامامضرب الولد) لما ذكر المصنف
الطعام والشراب وانهما لا يدان يكونا مملوكين واغفل ذكر الولد ولا تظهر فيه الملكية ذكر الشرح وجهه وبقي
الكلام على الدار قال الحموي فيحنث بدخول دارلها اختصاص بالمخاطب اي تنسب اليه كذا في الفتح وهو
ظاهر في حنثه بدخول دار بالاجارة اه وكان الاولى للشرح التنبيه عليها (قوله بل يراد الاختصاص به) يعني
بان يضرب ولده الخاص به فاخرج به الولد المشترك كولد ام الولد الذي ادعاه الشريكان فلا يحنث بضربه لعدم
الاختصاص كذا ظهر ويحرر (قوله فيما فيه تشديد عليه) بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة
الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولو لا نيته لما حنث او باع ثوب الغير المخاطب بامر المخاطب في المسئلة
الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولو لا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير
وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضي بحر (قوله ودين فيما له) كما اذا نوى انه لا يحنث الا باجتماع الامر والملك
(قوله قضاء) لانه خلاف الظاهر وهو متهم (قوله او ابتعته) اي اشتريته (قوله فعقد) اي الحالف الاعم من
البائع والمشتري والضمير في عليه يرجع الى العبد وقوله بيعا يصح ارتباطه بالحالف ولو مشتريا لان البيع يطلق
على الشرآء (قوله بالخيار لنفسه) اي فعقد البائع بالخيار لنفسه او عقد المشتري بالخيار لنفسه ومثل عقد البائع
بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبي او عقده بالخيار للبائع والمشتري ومثل عقد المشتري بالخيار لنفسه عقده
بالخيار للاجنبي اه حلبي (قوله لوجود الشرط) اي والملك اما في البائع فلانه اذا جعل الخيار لنفسه او له
وللمشتري او لاجنبي فقط لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق واما في المشتري فلان المبيع يدخل في ملكه
اذا جعل الخيار لنفسه او لاجنبي عندهما واما عند الامام فالمبيع وان خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك
المشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيصير كانه قال بعد الشرآء انت حر ولو نجز المشتري بالخيار
لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا بحر وغيره (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعني اذا باعه الحالف بشرط
الخيار للمشتري او اشتراه الحالف بشرط الخيار للبائع لا يحنث قال في البحر ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار
للمشتري انه لا يعتق لانه باق من جهته وكذا اذا قال ان اشتريت فهو حر فاشتراه بالخيار للبائع لا يعتق ايضا
لانه باق على ملك بائعه كما صرح به في الذخيرة اه فظهر ان اطلاق الشرح الغير ليس بصحيح اشموله ما اذا باع
الحالف او اشترى بشرط الخيار لاجنبي وقد علمت الحكم فيه انه يحنث اه حلبي (قوله وان اجيز بعد ذلك)
صادق بما اذا جعل الخيار للبائع وكان الحالف المشتري فلا يعتق على المشتري بعد اجازة البائع البيع لانه في مدة
الخيار لم يخرج عن ملكه وانما تحلت اليمين بالعقد وصادق بما اذا كان الحالف البائع وشرط الخيار للمشتري واجاز
البيع والامر فيه ظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ملك المشتري بالاجازة والشرط المذكور عطف
على شرط محذوف تقديره هذا اذا رد العقد الخ فاذا رد العقد في المسئلة الاولى لا يعتق على المشتري لانه
لم يخرج عن ملك البائع واذا رده المشتري في المسئلة الثانية لا يعتق على البائع لان البيع انعقد باتا من جهته
وخرج عن ملكه ثم عاد بالرد فليتأمل (قوله في الاصح) قال في البحر وذكر الطحاوي اذا اجاز البائع البيع يعتق
لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل
في العقد حلبي عن البدآئع (قوله كما لو قال ان ملكته) تشبيه في النفي الكائن في قوله ولو بالخيار لغيره لا قال
في التبيين بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فانت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك

بخلاف اللام (ملكه) اي ملك المخاطب (اقتضى)
ان يكون الطعام ملكه لانه كمال الاختصاص (لخصه)
به (او دخل على العين وهو كل وما تظهر فيه
تقديرا ان بعت ثوبا هو مملوك للمحلوف عليه لانه لا يتم دخوله على فعل لا يتم عن غيره فذكره بقوله
(وكذا) اي مثل ما مر من اشتراط كون
المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (ان اكلت
لك طعاما) او شربت لك شرابا (اقتضى)
ان يكون الطعام والشراب (ملكه) لما مر من ان اللام هنا
كما في ان اكلت طعاما لك لان اللام من
اسباب الترجيح واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل مامر (صدق فيما له نية)
(وان نوى غيره) اي ما مر (فضاء وديانة) فيه
تشديد (عليه) وقضاء وديانة لا يتأتى في اليمين بالله
الفرق بين الديانة والقضاء لها كما مر (قال ان بعت
لان الكفارة لا مطالب لها (او ابتعته) عليه جعلا (بالخيار
او تبعته خشب) لوجود الشرط ولو بالخيار
لغيره لا ان اجيز بعد ذلك في الاصح كما لو قال
ان ملكته فانت حر لعدم ملكه عند الامام

يوجد عنده لان خيار الشرط للمشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه اه حلبى مزيدا والظاهر ان محل الخلاف بينهم فى مدة الخيار فقط وما اذا مضت وتم البيع للمشترى يعتق عليه فى قولهم جميعا لوجود الملك وفائدة الخلاف ان له الرد فى مدة الخيار عنده لا عندهما فتأمل (قوله وقيد بالخيار) اى فى جانب البائع اما الحكم فى المشترى فظاهر لانه اذا كان يحنث بشرآئه الذى فيه الخيار فحنثه بالشرآء البات اولى (قوله لزوال ملكه) اى والجزآء لاينزل فى غير الملك (قوله زيلعى) الذى فى النهر عنه وينبغى ان تحمل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة فظاهره انه بحث له والشرح ساقه مساق المنصوص (قوله فى المسئلتين) هما ان بعته او اتبعته قاله الحلبى (قوله والشرآء) الاولى التعبير بالواو لانهما مسئلتان مستقلتان لايجتمعان (قوله الفاسد) قال فى المنح هو مجمل لابد من بيانه اما المسئلة الاولى وهى ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البائع اوفى يد المشترى نائبا عنه بامانة اورهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا اوغائبا مضمونا بنفسه لايعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما فى الثانية وهى ما اذا قال ان اشتريتك فهو حر فاشتراه شرآء فاسدا فان كان فى يد البائع لايعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه واركان غائبا فى بيته اونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشرآء وان كان امانة اوكان مضمونا بغيره كالرهن لايعتق لانه لايصير قابضا عقب العقد حلبى عن البدآئع (قوله والموقوف) صورته فيما اذا كان الحالف البائع ان بيعه لشخص غائب قبل عنه فضولى فيعتق العبد على البائع بمجرد البيع لوجود الشرط وهو البيع والملك قائم لان البيع اوالشرآء الموقوف لايزيل ملك البائع بالاتفاق واذا كان الحالف المشترى فانه اذا اشتراه ببيع الفضولى يحنث لوجود الركن بشرط الاجازة فاذا اجازصاحب العبد البيع ظهر ان العبد عتق من وقت الشرآء وعن ابى يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة اه حلبى ملخصا (قوله لا الباطل) الضابط فى تمييز الباطل من الفاسد ان احد العوضين اذا لم يكن مالا فى دين سماوى فالبيع باطل سوآء كان مبيعا اوثمنا فبيع الميتة حتف انفها والدم والحر باطل وكذا البيع به وان كان مالا فى بعض الاديان دون بعض ان امكن اعتباره ثمنا كبيع العبد بالخمر وعكسه فالبيع فاسد وان تعين كونه مبيعا كبيع الخمر بالدراهم اوعكسه فالبيع باطل ذكره مسكين فى البيع الفاسد ابو السعود بتصرف (قوله ولو اشترى) اى الحالف بالعتق مثلا مدبرا اومكاتبا (قوله الا باجازة قاض) راجع الى المدبر ووجهه ان المنافى زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه والمراد باجازة القاضى قضاؤه بجوازبيعه (قوله ومكاتب يرجع الى قوله اومكاتبا ووجه الحنث ان الكتابة انفسخت باجازة المكاتب فارتفع المنافى فتم العقد واستعمل الاجازة بمعنى الازالة للمنافى وهى من القاضى بقضائه ومن المكاتب بفسخه الكتابة (قوله والفرق فى الظهيرية) حاصل الفرق ان الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فيقع ما تقدم سببه وهذا المعنى لايمكن اعتباره فى الاجنبى وكذا لو قال ان اشتريت من هذه الجارية شيأ ثم اشتراها هو والزوج الذى ولدت منه فهى ام ولد لزوجها ولا يقع تدبير المشترى لما مر نهر (قوله وانما قيد الحنث بالفاسد بالبيع) اى انما قيد الحنث بالفاسد بالبيع اى ومثله الشرآء (قوله امرأة اوهذه المرأة) اشارة الى انه لافرق بين المعينة وغيرها (قوله فهو على الصحيح) حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لايحنث (قوله فى الصحيح) راجع الى قوله امرأة وهذه المرأة ومقابله التفصيل فى المعينة فيحنث مطلقا وفى غيرها لايحنث الا بالصحيح (قوله وكذا الوحلف لايصلى اولايصوم) اى فانه على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة وصام بغيرنية لايحنث منح ولا يحنث بالفاسد اى الذى فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة اما الذى طرأ عليه الفساد كما اذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتى اه حلبى (قوله اولا يحج) ذكره هنا اشارة الى ان ذكر المصنف اياه فيما سياتى ليس فى محله اه حلبى (قوله منها) اى من الصوم والصلاة والحج (قوله ولا يثبت) اى ماذكر من الثواب والحل (قوله فلا تحل به اليمين) اى لايكون حانثا به (قوله وانه يثبت بالفاسد) اى اذا اتصل به القبض (قوله كبيع) اى فيشمل ان الفاسد وصل هذا الكلام اصاحب البحر فانه قال فيه وقدمنا انه لو حلف لايهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما فى الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع اه اى بيع المنافع (قوله ذلك كله) اى النكاح والصوم والصلاة والحج (قوله كان تزوجت اوصمت) فيه نظر فان هذا

(و) قيد بالخيار لانه (لو) قال (ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق) (زوال ملكه وتحل اليمين لتحقق الشرط زيلعى) (وحنث) الحالف فى المسئلتين (لا) بيع (الفاسد) والشرآء الفاسد والموقوف لا بالباطل لعدم الملك وان قبضه والمشترى مدبرا ومكاتبا (لا) بيع (بخيار قاض ومكاتب) فانه يرجع ان بعت منك شيأ فانت حر فباعه بيعا فاسدا ثم اشتراه (لا) بيع (ان بعت منك او من اجنبى وقع والفرق فى الظهيرية) ان بعت منك شيأ فانت حر فباع نصفه من زوج ولدت منه اومن اجنبى لانه لم يقع عتق المولى (و) باشتراء (هذه المرأة فهو على الصحيح) (الفاسد) فى الصحيح (وكذا لو حلف لا يصلى) (اولا يصوم) اولا يحج لان المقصود منها الثواب ومن النكاح المحل (ولا يثبت) الثواب (ولا تحل به اليمين بخلاف البيع الفاسد فانه تحل به اليمين لان المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد (والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (فى المآلى) كان تزوجت اوصمت (فهو) على الصحيح والفاسد

مستقبل لانه تعليق على امر يحصل فيه والاولى ان يمثل بقوله ما تزوجت وما صمت (قوله لانه اخبار) اى لان الماضى يقصد به الاخبار عن المسمى به لا الحل والتقرب والاسم يطلق عليهما بدآئع (قوله فان عنى به) اى بالنكاح كما يقتضيه تعليل الشرح بعد وسكت عن الباقية والظاهر ان الحكم واحد (قوله صدق) اى قضاء منح (قوله المعنوى) اى المقصود الذى يترتب عليه الاحكام وفيه ان هذا تخصيص العام وهو لم يذكر قياسه ان لا يصدق قضاء الا فى رواية كما اذا قال ان لبست ونوى ثوبا مخصوصا فليتأمل (قوله فكذا) اى امرأته طالق نهر (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله لتحقق الشرط) وهو عدم البيع (قوله بقوات محلية البيع) اى بكون المحلوف عليه غير محل للبيع (قوله حتى لو قال الخ) الاظهر ان يقول ولذا لو قال الخ يعنى لتحقق الشرط بفوات محلية البيع (قوله ولا يعتبر تكرار الرق) قال فى النهر قيل وقوع اليأس اى من البيع فى الامة والمدبر ممنوع لجواز ان ترتد فتسبى فيملكها الحالف وان يحكم القاضى ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والاصح ما فى الكتاب لان ما فرض امر متوهم فلا يعتبر اه وكان الاولى للشرح ان يقول ولا يعتبر تكرار الرق بالردة ولا القضاء ببيع المدبر (قوله طلقت المحلفة) لان الكلام عام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لايكون مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام بحر (قوله وعن الثانى فى الكلام خرج جوابا فينطبق على السؤال فكانه قال كل امرأة لى غيرك والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون افصاحا فتكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق الى غيرها (قوله ان فى حال غضب) بان كان جرى بينهما مشاجرة وخصومة هيجت نفسه فانه يدل على قصد الفرار منها بطلاقها ومحل الخلاف فيما يظهر عند عدم النية اما اذا نواها فلا كلام (قوله بخلاف الاول) اى فان قوله كل امرأة يتناولها ويتناول غيرها (قوله فطار الحمام) قال فى النهر وانما حنث لبطلان اليمين باستحالة البر كما اذا كان فى الكوز ماء فصب وكان ذلك فى الحمام يمين الفور والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبر اه (قوله قال لمحرمه) اى نسبا اورضاعا اومصاهرة (قوله فتزوجها) اى عقد عليها (قوله الى ما يتصور) وهو العقد (قوله حلف لا يتزوج الخ) قال فى البحر ولو حلف ان لا يتزوج بالكوفة ثم اراد ان يتزوج وهو بها فاخرج له ان يوكل الرجل وكيلا والمرأة كذلك ثم يخرج الوكيلان ويعقدا عقد النكاح خارج الكوفة فلا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد (قوله اعتبار اللغرض) لان غرضه غير الذى معه (قوله وقيل تطلق) اعتبارا للفظ (قوله لا يحنث بمن ولدت له) لعل هذا قول محمد بدليل ما فى حاشية الشلبى من جملة فروع حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكلمه يحنث فى قولهما ولا يحنث فى قول محمد الاصل انه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما وقت التكليم كما رحمه الله تعالى وفيها ايضا حلف بطلاق ولا يدرى حلفه بواحدة او اكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحرى فان استوى ظنه يأخذ بالاكثر احتياطا (قوله فلو قال ان دخل الخ) تمثيل لدخول النكرة تحت النكرة (قوله لتنكيره) بعدم تعريفه فى الجملة المذكورة فيدخل تحت النكرة وهو قوله احد (قوله ولو قال دارى او دارك الخ) قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه يعنى انا اقال ان كلم غلامى هذا احدا او قال ان البست هذا القميص احدا او قال ان دخل دارك هذه احد فانت طالق او قال لعبده اعتق اى عبيدى شئت لا يدخل الحالف الا ان ينوى دخول نفسه حتى لو كلم الحالف غلام نفسه او لبس ذلك القميص او دخلت دار نفسها تلك لم تطلق ولو اعتق العبد نفسه لم يعتق لان المعرفة لم تدخل تحت النكرة لانهما ضدان فلا يجتمعان وفى دخولها تحتها يلزم الاجتماع اذ المراد بالياء المتكلم وبتائه فى قوله البست ويكاف الخطاب فى قوله دارك وبالمضمر المستكن فى قوله اعتق المعرفة فلا تدخل تحت النكرة وهى قوله احدا فى الصور الثلاث الاول وكذا لو قال زوج ابنتى من رجل لا يدخل الملأ مور لما ذكرنا واما المسئلة الرابعة فلان اياما وان كانت معرفة عند النحاة بالاصالة الا انها بمنزلة النكرة وكذا اذا قالت زوجنى ممن شئت على ما فى اوقاف هلال وقال البزدوى لان الوكيل معرفة فلا تدخل تحت النكرة وانما وكلته ان يزوجها من رجل منكر وهذا عند الاطلاق اما عند ارادة الدخول بالنية فيدخل كما فى الخلاصة والجامع الكبير اه ملخصا (قوله لا حنث بالحالف) هذا فى دارى والمناسب زيادة والمخاطب ليرجع الى قوله او فى دارك (قوله لتعريفه) فلا يدخل تحت احد الذى هو نكرة (قوله فكان معرفة اقوى من ياء الاضافة) عبارة البحر لم يدخل الحالف فيه

لانه اخبار (قوله فان عنى به الصحيح صدق) لانه النكاح المعنوى بدآئع (ان لم ابع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (اودبر) رقيقه تدبيرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد فتح (واستولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع حتى لو قال ان لم ابعك فانت حر فدبر اواستولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة) بكسر اللام وعن الثانى لا وصححه السرخسى وفى جامع قاضى خان وبه اخذ عامة مشايخنا وفى الذخيرة ان فى حال غضب طلقت والا لا (ولو قيل له ألك امرأة غيرهذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى كذا لا تطلق هذه المرأة لان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الاول (فروع) يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو ان لم تصبى هذا الحصى فانت كذا فكسرته او ان لم هذا العصى فانت كذا فطار الحمام

وان لم يضفه الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل به خلقة فكان اقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة
اه (قوله دخل الحالف لو هو كذلك) اى اسمه محمد بن احمد وله غلام قد كله (قوله لجواز استعمال العلم
(قوله فى موضع النكرة) كانه قال ان كلم غلام رجل مسمى بهذا الاسم احد فيدخل فيه غلام كل من سمى
بذلك (قوله من عموم النكرة) وهو احد (قوله كان دخل دارى هذا احد فانت طالق) قال الحموى فانها وان
كانت معرفة بتاء الخطاب لكنها وقعت فى الجزآء فلم يمتنع دخولها تحت النكرة فى الشرط لانه اذا كانت النكرة
فى جملة والمعرفة فى جملة اخرى فانه حينئذ لا يمتنع ان تدخل المعرفة تحت النكرة لان الجملتين كالكلامين
المختلفين وكذلك تدخل المعرفة فى الشرط تحت النكرة فى الجزآء نحو ان فعلت كذا فنسائى طوالق فانها معرفة
فى الشرط بتاء الخطاب فجاز ان تدخل تحت الجزآء وتكون منكرة فى الجزآء باعتبار كونها واحدة غير معينة من
جملة معلومة ذكرت فى الجزآء والذى يظهر ان المراد بالنكرة عندهم ما فيه شيوع كنسائى وان كان معرفة
بالاضافة (قوله لان المعرفة الخ) اى وهو معرفة بضمير المتكلم الذى هو الياء (قوله ويجب حج اوعمرة) اى
استحسانا سواء كان بمكة اولا لانه تعورف بذلك ايجاب احد النسكين فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية كقوله
على حج اوعمرة حموى (قوله من بلده) على الراجح الى ان يطوف طواف الزكن لا من حيث يحرم من الميقات
والخلاف فيما اذا لم يحرم من بلده فان احرم منه لزمه المشى منه اتفاقا وان كان بمكة وارادان يجعل الاحد
الذى لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره فان اراد
اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه وهل يلزمه المشى فى ذهابه خلاف والوجه يقتضى
بان يلزمه اذا الحاج يلزمه المشى من بلدته مع انه ليس محرما بل هو ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه فكذا
هذا حموى واصله للكمال (قوله ان ركب) اى فى كل الاوقات او اكثرها فان ركب فى غير ذلك تصدق
بقدره (قوله لادخاله النقص) اى فى نذره (قوله اوالمشى الى الحرم اوالى المسجد الحرام) هذا قوله وقالا يلزمه
فى هذين احد النسكين والوجه ان يحمل على انه تعورف بعد الامام ايجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع
الخلاف حموى (قوله لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم فليس الفارق فى هذه المسائل الا العرف (قوله قيل له)
اى قال له سيده (قوله وانكر العبد) ليتوصل بانكاره الى عتقه (قوله بكوفة) اى مثلا (قوله
التضحية لا تدخل تحت القضاء) لانه لا مطالب لها وذلك لان العبد لا حق له فيها يطلبه لان العتق لم يعلق بها
واذا بطلت الشهادة فى التضحية بقيت فى الحاصل على نفى الحج مقصودا والشهادة على النفى باطلة تشلبى عن
الكمال قال فى البحر والحاصل ان الشهادة على النفى المقصود لا تقبل سواء كان نفيا صورة اومعنى اه وقد علم
ان قول الشرح اذ التضحية الخ جواب سؤال حاصله ان الشهادة اقيمت على اثبات التضحية بالكوفة لا على النفى
(قوله لا تدخل تحت القضاء) لانها ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالقاضى لا يجبر عليها اه شلبى
عن الاتقانى (قوله وقال محمد يعتق) لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط وهو عدم الحج والوجه لهما انها شهادة على النفى قصدا (قوله ورجحه الكمال) اخذا من فرع
ذكر فى المبسوط هو لو قال ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فاقام البينة انه لم يدخل عتق وذلك لان
العبد كما لا حق له فى التضحية لانها لم تكن شرط العتق فكذلك لا حق له فى الخروج لانه لم يجعل شرطا فعدم
الدخول كعدم الحج فى مسئلتنا فقول محمد اوجه واقره صاحب البحر ومن بعده (قوله بنية) اى بنية الصوم
الخرج به ما اذا امسك بنية الاحتماء (قوله وان افطر) اى هذا اذا لم يفطر وان افطار لان الحنث بعد تحققه لا يرتفع
بالافطار (قوله لوجود شرطه) اى شرط الحنث وهو الصوم وذلك لان حقيقة الصوم الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع فى الفعل يسمى فاعلا ولان الامساك المستمر تكرارا وتكرار الفعل المحلوف
عليه ليس بشرط للحنث واورد ان الصوم المحلوف عليه الشرعى واقله يوم وحمل اللفظ على الشرعى اولى من حمله
على اللغوى واجاب صدر الشريعة بان الصوم اطلق على ما دون اليوم يعنى اطلاقا شرعيا فى قوله تعالى واتموا
الصيام الى الليل اه وفيه ان الكلام فى الصوم المطلق لا المأمور باتمامه واقل المطلق شرعا يوم على ان المقصود
فى الاية بيان غاية الصوم والله تعالى اعلم (قوله لانه مطلق فينصرف الى الكامل) وذلك بانها ئه الى الليل وهذا
التعليل يرجع الى الفرع الاول واما الثانى فوجهه ان اليوم صريح فى تقدير المدة به قال فى البحر ولا يقال المصدر

(وفى العلم) كان كلم غلام محمد بن احمد احدا فكذا
دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم
فى موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم
النكرة بمجرد ان المعرفة فى الجزآء لا تدخل
تحت النكرة الا المعرفة فى النكرة التى هى فى موضع الشرط كان دخل
دارى هذه احد فانت طالق فقد دخلت هى طالقت
ولو دخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل
تحت النكرة وقامه فى القسم الثالث من ايمان
الظهيرية (ويجب حج اوعمرة ماشيا) من بلده
(فى قوله على المشى الى بيت الله تعالى اوالكعبة
واراق دما ان ركب) لادخاله النقص ولو اراد بيت
الله بعض المساجد لم يلزمه شئ (ولا شئ بعلى
الخروج اوالذهاب الى بيت الله اوالمشى الى
الحرم او) الى (المسجد الحرام) اوترك لغة
اوميزابها (اوالصفا اوالمروة) اوزد لغة
اوعرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له ان لم
اج العام فانت حر) ثم قال حججت وانكر العبد
واقى بشاهدين (فشهدا بحجه) الاضحية (لم تقبل لقيامها على نفى الحج اذ التضحية لا تدخل
تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال
(حالف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية)
وان افطر لوجود شرطه (ولو قال) لا اصوم
(صوما اويوما حنث بيوم) لانه مطلق فينصرف
الى الكامل (حالف ليصومن هذا اليوم وكان
بعدا كله او بعد الزوال)

مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغى ان لا يحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول
الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر اثره فى غير تحقق الفعل بخلاف الصريح لانه اختيارى يترتب عليه
حكم المطلق فيوجب الكمال (قوله صحت اليمين) اى اتفاقا نهر (قوله كتصوره فى الناسى) اى كتصور الصوم
بعد الاكل فى الناسى اى الذى اكل ناسيا وكتصور الصوم فى الناسى اى للنية بعد الزوال قال فى النهر وانت خبير
بان تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال فى الناسى للنية الذى لم ياكل ممنوع واستشكل فى فتح القدير قول الامام
ومحمد باشتراط امكان البر بان التصور فى صورة المصنف منتف وكونه ممكنا فى صورة اخرى وهى صورة النسيان
لا يفيد فانه حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا لا يتصور المحلوف عليه لانه لم يحلف الا على الصوم
الشرعى وجزم فى المحيط بالحنث وصححه فى الظهيرية وقدمر عن الغاية الاتفاق عليه (قوله كما فى الاستحاضة) يرد
عليه اشكال الكمال السابق (قوله بخلاف مسئلة الكوز) اى اذا قال والله لا شربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه
(قوله فلا يتصور بوجه) اى البر (قوله بركعة) لان الصلاة عبارة عن افعال مختلفة فلم يأت بها لا توجد تمام
حقيقتها (قوله بنفس السجود) اى على قول محمد وبالرفع عند الثانى قال الكمال والاوجه ان لا تتوقف اى على
الرفع لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الارض وظاهر المصنف توقف حنثه على القرآءة فيها
وان كانت ركنا زآئدا وهذا احد قولين وقيل يحنث بدونها حكاهما فى الظهيرية قال فى الفتح والحق ان الاركان
الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زآئد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا اه قال فى النهر
وقد منا انها شرط لا ركن (قوله لا يعتق الا باولى شفع) فلو صلى ركعة ثم تكلم لا يعتق لانه ما صلى ركعة لانها بتحريمة
وقد علم منه ان النهى عن البتيرآء مانع لصحة الركعة لو فعلت والبتيرآء تصغير البترآء تانيث الابتر وهو فى الاصل
مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص بحر (قوله وان لم يقعد) لان القعدة ركن زآئد شرعت للختم فلا تعتبر ركنا
فى حق الحنث كما مر عن الفتح وقد منا عن النهر انها شرط فاولى ان لا تعتبر حينئذ ثم ان هذا يخالف ما فى البحر عن
الظهيرية من انه لا يحنث قبل القعدة وجعله الاظهر والاشبه وقد جعل الكمال ما نقله هو الاظهر فاختلف
التصحيح وهما نقلان متباينان وقد اشتبه المقام على الشريف ابى السعود فقال فى حاشية مسكين ما قال
فاحذره (قوله بخلاف لا يصلى الظهر مثلا الخ) قال فى الظهيرية وان عقدها على الفرض وهو من ذوات المثنى
فكذلك لا يحنث حتى يقعد وان كان من ذوات الاربع بحيث لو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع
اه فقول الشرح فانه يشترط التشهد اى الثانى والمراد به القعدة (قوله بعد شروعه) ظرف لقوله باقتدآء قوم (قوله
لانه امهم) اى عرفا وشرعا لانه لا يشترط فى الامامة نيتها وذكر الناطفى انه اذا نوى ان لا يؤم احدا فصلى خلفه
رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد (قوله وصدق ديانة الخ) قال
فى البحر وقصده ان لا يؤم احدا امر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة (قوله ولو فى الجمعة) اى لو صلى
هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلى لنفسه الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة وقد وجد اه حلبى (قوله
لعدم كمالها) اى لان يمينه انما انصرفت للصلاة المطلقة وهذا ما فى الظهيرية وبه يعلم رد بحث الكمال حيث قال
وينبغى انه اذا ام فى الجنازة ان اشهد صدق فيهما والا ففى الديانة (قوله فانه يحنث) وينبغى اجراء التفصيل المتقدم
من الاشهاد وعدمه هنا (قوله وان كانت الامامة فى النافلة منهيا عنها) يعنى اذا كانت على وجه التداعى وهو
ان يقتدى اربعة بواحد (قوله لامكان الوقوف عليها) اى على الصلاة لانها من الامور الظاهرة بحر (قوله طلقت
على الاظهر) وبه افتى الامام ركن الدين السغدى وقال بعضهم لا يقع وبه كان يفتى الشيخ الامام سيف الدين
عبد الرحيم الكرابيسى اه قال الحلبى والموافق للعرف عدم الحنث لان تارك الصلاة فيه من لم يصل اصلا (قوله
استظهر الباقانى) اى من قولين فى الفرع مذكورين فى البحر وغيره (قوله لحديث فان ذلك وقتها) فيه ان مبنى
الايمان على العرف وفى العرف هو مؤخر وان قضاها اه حلبى (قوله فالطهارة منهما) فاذا حلف لا يتوضأ من
الرعاف فرعف ثم بال اوبال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث ولو حلف ان لا يغتسل من امرأته هذه
من جنابة فاصابها ثم اصاب اخرى اواصاب امرأة اخرى ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما
ويحنث فى يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة اومن حيض فاصابها زوجها واحاضت
واغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث فى يمينها وروى عن الامام فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهى طالق وان

(صحت) اليمين (وحنث للحال) لان اليمين
لانعقادها صحيحة بل التصور كتصوره فى الناسى وهو
(كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا
فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت ركعة)
فان اليمين تصح وتطلق فى الحال لان دوران الدم
لا يخل كما فى الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز
لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا
يتصور بوجه (وحنث فى لا يصلى ركعة فانت حر
السجود بخلاف ان صليت ركعة فانت حر)
لا يعتق الا باولى شفع لتحقق الركعة (وفى
لا يعتق (صلاة بشفع) وان لم يقعد بخلاف
لا يصلى الظهر مثلا فانه يشترط التشهد (او)
حنث (فى لا يؤم احدا باقتداء قوم به بعد شروعه
وان) وصلية (قصد ان لا يؤم احدا) لانه اعم
(وصدق ديانة) فقط ان نواه (او) انه لا يؤم احدا
(وان اشهد قبل شروعه) انه لا يؤم احدا
(وان لم يحنث مطلقا) لاد يانة ولا قضاء وضع
(لا يقتدى) فصلى (ولو فى الجمعة استحسانا (كما لو حنث
(الاقتداء) ولو فى صلاة الجنازة او سجدة التلاوة)
(لو اسهم فى النافلة) بخلاف ما اذا قدما غيرهما
لعدم كمالها (بخلاف ما اذا صليت وانكر الولى
وان كانت قائمة على الوقوف عليها بالاخبر فقال ان
ان صليت فانت حر فقال صليت ولم يعتق لامكان الوقوف
تركت الصلاة فطالق فصلاتها فاخر صلاة فى وقتها
على الاظهر ظهيرية حلف ما اخر صلاة فى عدم حنثه
وقد نام وقضاها استظهر الباقانى
حديث فان ذلك وقتها اجتمع حدثان فالطهارة
منهما حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات
بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل يصلى
الاخير والظهر والعصر بجماعة

مذكور

اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما ثم اعلم ان الطهارة منهما سواء اتحد الجنس كان بال ثم بال او اختلف كرعاف وبول وقيل الطهارة من الاول مطلقا وقيل ان اتحد المخرج الاول والا فمنهما وقيل ان اتحدا فمنهما والا فمن اغلظهما كذا يفاد من البحر (قوله ثم يغتسل كما غربت) الذي في الهندية ثم جامع امرأته ثم اغتسل بعد غروب الشمس (قوله فلا يحنث) لان غسله وقع ليلا لانها راكذا في الهندية عن الفتاوى الكبرى وفيه انه ان كان المراد بالليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يبر ثلاث صلوات فيه مع ان اليمين منعقدة على خمس صلوات يقعن فيه وان كان المراد ما يشمل الليل فكانه قال لاصلين اليوم والليلة الخ بقرينة ذكر الخمس الصلوات فمقتضاه الحنث سواء وقع الغسل ليلا او نهارا والان شرط الحنث وهو الاغتسال وقع لان المراد حينئذ ولا يغتسل ليلا ولا نهارا على ان قوله بجماعة لا دخل له في الالغاز فليتأمل افاده بعضه الحلبي (قوله حلف لا يحج) مثله لا يحج حجة منح (قوله اى محمد) بن الحسن الشيباني منح (قوله ولا يحنث في العمرة) اى فيما اذا حلف لا يعتمر اولا يعتمر عمرة منح (قوله حتى يطوف اكثرها) اى اكثر طوافها وهو اربعة اشواط وذلك ركنها (قوله فهو هدى) اسم لما يهدى الى مكة فان كان شاة اوبدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنا ليس بشرط ولا يجزيه اهداء قيمته وفي اهداء الثوب يجوز التصدق بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء آلة مما لا ينقل كاهداء آلة مساجد ونحوها فهو نذر بالقيمة بحر (قوله اتصدق بها بمكة) فيه انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة الغنيا تعيينه لنصهم على الغاء تعيين الدرهم والمكان والفقير الا ان يفرق بين الالتزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بحر ووجه الفرق ان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا تختص بها شرنبلالية افاده ابو السعود قال فيكون حينئذ المستثنى امرين هذا والنذر المعلق كما قدمناه عند قوله ومن نذر نذرا مطلقا (قوله فملك الزوج قطنا بعد الحلف) افاد به انه لو كان القطن مملوكا له وقت الحلف فغزلته فلبسه فانه هدى بالاتفاق ابو السعود عن البحر (قوله فهو هدى عند الامام) لان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه (قوله وله) اى للحالف (قوله بقيمته) اى الثوب المغزول (قوله وشرط لملكه يوم حلفه) اى انه لا يجب عليه اهداء آلة الا اذا كان الغزل في ملكه يوم حلفه لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه كان اشتريت كذا فهو حر ولم يوجد فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا للملك الملبوس ولا غزل المرأة سببا للملكه لان غزلها يكون من قطنها (قوله وبقي بقولهما) وهو عدم وجوب الاهداء (قوله لانها انما تغزل من كان نفسها الخ) فلم يكن اللبس ولا الغزل سببا للملك فلم يوجد شرط النذر وهو الاضافة الى الملك او سببه (قوله وبقوله المغزول مملوك له) والمعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطني فهو هدى قال العلامة نوح افندي وانت خبير بان الحصر الواقع في هذين الكلامين في حيز المنع لان المفهوم من الكلام السابق ان جميع نساء ديار مصر لا تغزلن الا من كانهن او قطنهن وليس الامر كذلك فان بعض نسائها يغزلن من كان او قطن هو ملك لازواجهن لا سيما نساء الاروام وان المفهوم من الكلام اللاحق ان جميع نساء الديار الرومية لا يغزلن الا من كان الزوج او قطنه وليس الامر كذلك فان بعض نسائها يغزلن من كانهن او قطنهن لا سيما نساء الجتود الذين يغيبون عن نسائهم سنين فالاولى ان يعتبر الغالب فان كان الغالب في البلدة التي وقع الحلف فيها ان تغزل المرأة من كان الزوج او قطنه فالواجب ان يفتى بقول الامام وان كان الغالب فيها ان تغزل المرأة من كانها او قطنها فالواجب ان يفتى بقولهما اه (قوله لا يحنث عند الثاني) وعند محمد يحنث (قوله لانه لا يسمى لابسا عرفا) بخلاف ما لا يلبس تكة من حرير فانه يكره على ما صححه في القنية لان المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا او لم يصر وقد وجد كالقلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق وهنا المحرم بالجين اللبس ولم يوجد ولا يكره الزر والعرى من الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستعملا ولا يكره الزيق من الحرير لانه مستعمل تبعا لا مقصودا بحر ومنح (قوله كالا يلبس) اى كما لا يحنث لو حلف لا يلبس الخ ويلبس بفتح الباء (قوله لا يحنث اذا كان فلان يعمل بيده) لان حقيقة النسج ما يفعل بيده فيحمل على الحقيقة ما امكن بحر وفيه حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل اخرى لا يحنث لان بعض الملبوس ليس من غزلها وبعض الثوب لا يسمى ثوبا كما لو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس

ثوبا

ثوبا بين فلان وبين آخر لم يحنث فكذا هذا حتى لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وان كان من غزل فلانة خيط واحد لان الغزل ليس باسم لشئ مقدر فالبعض منه يسمى غزلا اه (قوله لتعين الجاز) وهو الامر به (قوله بلبس خاتم ذهب) بفتح التاء وكسرها حموي (قوله بلا فص) اى ولو بلا فص وهو بفتح الفاء والعامة تكسره اه حلبي عن جامع اللغة (قوله اوزمرد) بضمات وتشديد هو الزبرجد كما في جامع اللغة فهو مكرر اه حلبي (قوله وبه يفتى) قال في الهندية وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان الحلف به على الانفراد معتاد وقال الامام لا يحنث بغير المرصع لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا وسيبنى الايمان على العرف والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر اه شلبي (قوله لا يلبس حليا) يجوز ان يقرأ بصيغة الافراد فيكون بفتح الحاء وسكون اللام وعليه اقتصر الاكمل وبصيغة الجمع فيكون بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء وعليه اقتصر في البحر ابو السعود مزيدا (قوله للعرف) علة لقوله وبه يفتى (قوله بدليل حله للرجال) اى مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازمة وجوده لكنها لم تقصد به اه بحر (قوله هو الصحيح) لان لبس النساء انما يراد به الزينة دون التختم به حموي ومقابل الصحيح قول طائفة انه لا يحنث به مطلقا قال في الفتح وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة ينفي كونه حليا (قوله كخلخال وسوار) ودملوج سواء كان من ذهب او من فضة هندية عن الكافي (قوله على حائل منفصل) اى ليس بتابع للحالف بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية منح ولو جلس على حشيش فالظاهر انه ينظر الى العرف فان كان يعد جالسا على الارض يحنث وان كان لا يعد جالسا على الارض بل على الحشيش لا يحنث حموي (قوله او حلف لا ينام على هذ الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط كما في الهندية (قوله لا يحنث في الصور الثلاث) اما الاولى فلانه لا يعد جالسا على الارض واما الاخيرتان فلان الشئ لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل بحر (قوله كما لو اخرج الحشو الخ) اورفع الطهارة ونام على الحشو كذا في القهستاني (قوله للعرف) يحتمل رجوعه الى كل المسائل (قوله حنث مطلقا) سواء جعل عليه مثله اولا (قوله للعموم) اى لعموم اللفظ المنكر للاعلى والاسفل (قوله من تنكير السرير) اى وانه لا يحنث بالاعلى (قوله الملاءة) التي تجعل فوق الطراحة فتح وفي الصحاح الملاءة بالضم ممدود الريطة والجمع ملاء (قوله او جعل على السرير بساط الخ) لان الجلوس في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه منح (قوله بخلاف ما مر) اى من الصور الثلاث (قوله بخلاف الخ) الاولى الاتيان بالواو فان حكم ما مر حكمه وهو عدم الحنث والاولى حذف هذه العبارة لانه قدم التنبيه عليها ولعلها زيادة من الناسخ آخرها قوله على الالواح (قوله او مشى على احجار حنث) لانها من الارض بحر عن الكافي والحاكم وظاهره انه لا فرق بين كونها متصلة بالارض اولا (قوله لا يحنث) الفارق العرف (قوله اعتبارا لكثيرة) فلو قال لامرأته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكأ على وسادة لها او وضع رأسه على مرفقة او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة وجلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما بحر عن المحيط والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك)

(قوله مما يناسب ان يترجم الخ) ان ما دخلت عليه في تأويل مصدر مبتدأ مؤخر وضمير يترجم يعود الى الباب ومما يناسب خبر مقدم وقوله من الغسل والكسوة بيان لقوله وغير ذلك ولو قدمه على الجملة الاولى لكان انسب واصل هذا التعبير لصاحب النهر (قوله يلذ) بضم الياء وكسر اللام ايناسب ما بعده اى يحصل اللذة والالم (قوله كشتم وتقبيل) لف ونشر مرتب (قوله او كسوتك) انما تقيدت بالحياة لانه يراد بها التمليك عند الاطلاق وهو من الميت لا يتحقق ومنه الكسوة في الكفارة فلو انه كساعشرة اموات عن كفارة يمينه لم يجزه لعدم التمليك كذا في الاتقاني وكون الميت لا يملك منقوض بما قالوا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه نهر ويمكن ان يقال ان ملكه في هذه الصورة تحقق سبب منه في حال حياته بخلاف ما ذكروا حترز بقوله عند الاطلاق عما اذا نوى بالكسوة الستر فان الظاهر انه يعم الميت وقد سبق ما يفيده (قوله او كلمتك) انما تقيد بالحياة لان المقصود

لتعين الجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص او مع عقد لؤلؤ او زبرجد او زمرد) ولو غير مرصع عند هما وبه يفتى (في حلفه لا يلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (الا اذا كان له فص) فيحنث هيئة خاتم النساء بان كان له فص والا فلا هو الصحيح زيلعي ولو كان مموها على المذهب نهر (في حلفه لا يجلس على بساط او حصير) فجلس على الارض (او على حائل منفصل كثوب او جلد او) بساط او حصير او (فراش فجعل فوقه آخر فنام) (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه او لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر) لا يحنث) في الصور الثلاث كما لو اخرج الحشو من الفراش للعرف وما في القدوري من تذكير السرير مطلقا للعموم وما في الجوهرة على العرف (بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش لم يحنث) لانه لم يبن على التعبير بأداة التشبيه نحو كالاسد ونحوه لكن ينبغي الكلام او ان خبره عن متانة الفراش وكما هو الوجود لا يخفى على ذوي الافهام وكما لو حلف لا ينام على الواح السفينة ففرش على الارض فنام عليها ينبغي ان يحنث لان الارض في نسخ الشرح لكن في غالب نسخ المتن بدل زاد مشى السام فتنبه (او) جعل (على السرير بساط عرفا بخلاف ما مر) (او جعل على السرير بساط او حصير حنث) لانه يعد نائما وجالسا عليهما عرفا بخلاف هذا (بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فانه لا يحنث لانه لم يبن على الارض فمشى عليها ينبغي (حلف لا يمشي على الارض (فمع) ان نمت على ثوبك (او خلف) او مشى على احجار (حنث وان) (على بساط الخ) يحنث (فرش) كذا اعتبارا لكثيرة (وكذا) (باب اليمين في الضرب والقتل وغيرذلك)

من الكلام الافهام والموت ينافيه لان الميت لايسمع ولا يفهم واوردانه عليه الصلاة والسلام قال لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ماوعد ربكم حقا فقال عمر يارسول الله ماتكلم من اجساد لا ارواح لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما انتم باسمع لما اقول منهم واجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك ان عائشة رضي الله تعالى عنها ردته بقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور وانك لاتسمع الموتى وقوله من جهة المعنى ينظر ما المراد به فان ظاهره يقتضي ورود اللفظ عن الشارع صلى الله عليه وسلم وان المعنى لايستقيم وفيه مافيه واجيب ايضا بانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء لا الافهام الموتى كما روى عن على انه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين اما نساؤكم فنكحت واما اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبر ما عندكم ويرده ان بعض الاموات ردعليه بقوله الجلود تمزقت والاحداق قدسالت ماقدمنا القيناه وما اكلنا بحثنا وما خلفنا خسرنا اوكلاما نحو هذا كما في بعض شراح الجامع الصغير وايضا ورد عنه عليه الصلاة والسلام ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا كمال وفي النهر احسن ما اجيب به انه كان معجزة له صلى الله عليه وسلم (قوله او دخلت عليك) انما تقيد بالحياة لان المراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره اه بحر (قوله لاتتقيد بالحياة) لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الاترى انه لو حله رجل قبل الغسل وصلى لايجوز وبعده يجوز وكذا الوصلى عليه قبل الغسل لايجوز فلا ينافيه الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والحمل يتحقق في الميت قال صلى الله عليه وسلم من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت زيلعي (قوله ولو بالفارسية) مقابله ماعن الفقيه ابي الليث ان اليمين اذا كانت بالفارسية لايحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه خلاف المذهب قاله الكمال (قوله اوخنقها) اي عصر حلقها حموي (قوله خلافا لما صححه في الخلاصة) من انه انما يحنث ان كان في حالة الغضب وان كان في حالة الملاعبة لايحنث وان اوجعها في الصحيح ولو نتف شعرها فهو على هذا التفصيل هو الصحيح وعن هذا قال فخر الاسلام ولو ادماها في الملاعبة خطأ لايحنث ومثله في البحر عن جامع قاضي خان جازما به وفي الهندية عن فتاوى قاضي خان رجل حلف لايضرب امرأته فقرصها او عضها او خنقها او مد شعرها فاوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في الملاعبة وان كان في الملاعبة لايحنث وهو الصحيح اه فقد ذكروا التصحيح ولم يتعقبوه فلا وجه لمخالفة الشرح لمنصوصهم (قوله والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو تعمد غيرها فاصابها او نفض الثوب فاصاب وجهها فاوجعها او ضرب امته فاصابها حنث لان عدم القصد لايعدم الفعل (قوله واما الايلام فشرط) وذلك لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن واستعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب اه ولا يحصل التأديب الا بالتألم (قوله ويكفي جمعها) اي فيما اذا حلف على عدد معين من الاسواط قال في البحر حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لايحنث قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به اما اذا ضربه بحيث لايتألم لايبر لانه ضرب صورة لامعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه برفي يمينه لانه صار مائة سوط لما وقعت الشعبتان على بدنه كل مرة وان جمع الاسواط جميعا وضربه بها ضربة ان ضرب بعرض الاسواط ينظر ان كان قدسوى رؤس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربة اصابه رأس كل سوط برفي يمينه واما اذا اندس من الاسواط شئ لايقع به البر وعليه عامة المشايخ وعليه الفتوى ثم قال رجل حلف بالله ان يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها عشرين شمراخا وهو السعف وهو ماصغر من اغصان النخل (فرع) اراد رجل ان يضرب عبده فخاف ان لايمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان بعد ماضربه بخشبة اوبخشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده ان لايمنعه احد حتى يضربه الى ان يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه اه (قوله واما قوله تعالى) جواب عما ورد على قوله واما الايلام فشرط قال في النهر وارد بان اخذ الايلام في مفهوم الضرب ممنوع بقصة ايوب عليه الصلاة والسلام مع زوجته اذ حلف ليضربنها مائة سوط فعلمه سبحانه حيلة في عدم حنثه مع عدم ايلامها بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولاتحنث اه (قوله ضغثا) الضغث في اللغة ماجمعته بكفك من نبات الارض فانتزعته قال الشاعر

وجمعت

وجمعت ضغثا من خلا متطيب اه شلبي عن الاتقاني (قوله اي حزمة ريحان) وقيل قبضة من اغصان الشجر نهر (قوله لخصوصية لرحمة) هذا جواب بالتسليم وهنا لك جواب بمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه الصلاة والسلام بالكلية والاول صرح به في الكشاف حيث قال هذه رخصة باقية خصوصية لرحمة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام ولا ينافي ذلك شرعية الحيلة في الجملة ورحمة بنت افرائيم بن يوسف عليه الصلاة والسلام وقيل بل هي بنت يعقوب عليه الصلاة والسلام ذهبت لحاجة فابطأت فحلف ان برئ ضربها مائة ضربة فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اه حلبي عن البيضاوي (قوله فهو على الكثرة) اي ان يضربه مرارا كثيرة وان لم تبلغ الالف ولم يبينوا حد الكثرة والذي يذكرونه في مثله انه مايعده اهل العرف كثيرا (قوله والمبالغة) اي الشدة راجع الى مسئلة القتل ولفظ المنح ولو حلف ليقتلن فلانا الف مرة فهو على شدة القتل اه (قوله ليضربنه) اي بالسياط كما صرح به في البحر وقال في شرح الملتقى وفي السياط حتى يموت فعلى المبالغة وفي السيف حتى يموت فعلى الموت حقيقة اه (قوله اويبكي) اويسود هندية (قوله فعلى الحقيقة) فالم يوجد حقيقة هذه الاشياء لايبر لان الغالب ارادة الحقيقة في هذه الاشياء (قوله ان علم بموته حنث والا لا) لانه اذا كان عالما به فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث للعجز العادي واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فلا يحنث لان شرط انعقاد اليمين امكان التصور (قوله فضربه بالسواد) المراد به القرى التي حولها حميت سوادا لكثرة خضرتها (قوله لان المعتبر) اي في البر والحنث (قوله فضربه بالسواد وسكانه) نشر مشوش وانما اعتبر ذلك لان القتل هو ازهاق الروح فيعتبر المكان او الزمان الذي حصل فيه ذلك (قوله بشرط كون الخ) فان كان قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي ابو السعود عن البحر (قوله فهو على الاتيان ضربه اولا) لان حتى هنا بمعنى لام السبب ومن حكم لام السبب ان يشترط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب ومحل ذلك اذا دخلت على فعلين من جهتين لا من جهة واحدة اما اذا كانا من جهة واحدة كان لم اجيء اليوم حتى اتغدى عندك فشرط البر وجودهما هندية (قوله فعلى التراخي) اي فيضربه في اي وقت شاء والرؤية على القرب والبعد هندية (قوله فرأه من قرميل) او على ظهر بيت لايصل اليه هندية (قوله لم يحنث) لان هذا لايعد لقيا عرفا (قوله فيعتبر ذلك) المذكور من التفسير (قوله وان نوى مدة فيهما) قال في البحر فاما ان نوى بقوله الى قريب او الى بعيد مدة معينة فهو على مانوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب صحت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة كذا في الفتح (قوله ويدين فيما فيه تخفيف بحر) اي بحثا حيث قال بعد ذكره عبارة الفتح القريبة وينبغي ان لايصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر اه وقد ساقه الشرح مساق المنصوص (قوله لايكلمه مليا او طويلا) يريد انه تكلم باحدهما والملي المدة من الزمان ومنه الملوان الليل والنهار (قوله فذاك) اي فالمتعين ماتواه قريبا او بعيدا (قوله فعلى شهر ويوم) فالمي ومثله الطويل شهر ويوم (قوله وفي النهر عن السراج) الذي في النهر ومثله في الحموي بلفظ وقياس ما مر ان يكون على شهرا ايضا (فرع) سلخ الشهر لغة من الثامن والعشرين الى الاخر وعرفا من التاسع والعشرين ابو السعود (قوله ما يرده التجار) اي المستعصي منهم ويقبله السهل كمال ورد آه الزيف دون النبهرجة وقيل النبهرجة ما بطل سكته قهستاني (قوله ما يرده بيت المال) لانه لا يقبل الا ماهو في غاية الجودة والزيف هو الذي خلط به نحاس اوغيره فذهبت صفة الجودة قهستاني عن الطلبة وقيل ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب او في غير دار السلطان ابو السعود عن الحموي (قوله او مستحقة للغير) بفتح الحاء وهي التي استحقها مستحق بعد القضاء ابو السعود عن الحموي (قوله ويعتق المكاتب بدفعها) ولو ردها المولى عليه منح (قوله او ستوقة) بفتح السين المهملة وتشديد التاء ابو السعود عن الحموي قال الاتقاني والستوقة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لانها صفرمموه من الجانبين بالفضة قال الكمال والستوقة المغشوشة عشارا ئدا وهي معرب سه توقه اي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه شلبي (قوله لانهما ليسا من جنس الدراهم) بخلاف ما تقدم فان الزيف عيب وكذا النبهرجة والعيب في الجنس لا يعدمه بدليل انه لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز وكذا قبض المستحقة صحيح ولذا الواجازه المالك جاز اه نهر (قوله ولذا) اي لكونهما ليسا من جنس الدراهم (قوله لو تجوز بهما في صرف وسلم) اي لو جعلا بدلا في الصرف بالجياد او جعلا رأس مال السلم وتسامح العاقد في ذلك

فخصوصية لرحمة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام فتح (حلف ليضربن) او ليقتلن (فلانا الف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كما لفه ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله او حتى يتركه لا حيا ولا ميتا ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث او يبكي فعلى الحقيقة (ان لم اقتل زيدا فكذا وهو) اي زيد (ميت ان علم) الحالف (بموته حنث والا لا) وقدمناه عند ليصعدن السماء (حلف لايقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث) لانه لا يقتله يوم الجمعة فخرجه يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (ويعكسه) اي ضربه بكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث لان المعتبر زمان الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين ظهيرية وفيها ان لم تأتني حتى اضربك فانت طالق فرآه الحالف ضربه اولا ان رأيتك فلم اضربك فرآه الحالف يتوانى فورا ان لم يقدر على الضرب حنث ان لقيتك وهو مريض لايقدر على قدر ميل لم يحنث بحر (بعيد وما دونه فلم اضربك فرآه من قدر ميل (ولوالى الموت (بعيد وما دونه (الشهر وما فوقه) ولوالى قريب (و) لفظ (العاجل والسريع والفور والساعة كالقريب والآجل كالبعيد) مدة (معينة (فيهما كما نوى) يقرب اوبعيد (وان نوى) يقرب فيما فيه تخفيف بحر (و) يدين فيما فيه تغليظ (فعلى مانوى) وبدين فيما فيه تخفيف بحر (حلف لايكلمه مليا او طويلا ان نوى شيأ فذاك والا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية وفي النهر عن السراج على شهر وكذا اذا لم يكن له نية وقال لا اكلمه يوما احد عشر وبالوا حد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (يبر في حلفه ليقضين دينه اليوم لو قضاه بنهرجة) ما يرده التجار (او زيوفا) ما يرده بيت المال (او مستحقة) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لا) يبر (لو قضاه رصاصا او ستوقة وسطها غش لانهما ليسا من جنس الدراهم ولذا لو تجوز بهما في صرف وسلم

(قوله لم يجز) لانه فى الصرف افتراق عن غير قبض بدل الصرف وفى السلم لم يكن رأس المال مقبوضا مع انه يشترط قبضهما فى المجلس وانما لا ينوب دفع الرصاص والستوقة عن بدل الصرف ورأس مال لانهما لم يكونا من الدراهم التى وقع العقد عليها (قوله ونقل مسكين) عن الرسالة اليوسفية (قوله فاخذها حرام) بلا رضاه وعليه ان يتقى الله تعالى اذا رضى باخذها فلا يعطيها لغيره بلا بيان اه ابو السعود وظاهره ان اخذ الزيف والنبهرجة والمستحق لا يحرم ولو بغير رضاه والظاهر خلافه لانها معيبة اوملك الغير فالحكم واحد اذا الدفع بغير بيان العيب لا شك فى حرمته (قوله وهذه احدى المسائل الخمس) الشائبة رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى وقد اشترى بالجياد الثالثة الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد الرابعة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد الخامسة اذا كان على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد فى قول الامام ومحمد كالو قبض الجياد اه حلبى (قوله ودفع للقاضى) وكذا لو نصب القاضى عنه وكيلا فقبض لا يحنث كما فى المنية ايضا وهى احدى المسائل المستثناة من قولهم ان القضاء على المسخر لا يجوز الا للضرورة بناء على ما هو المعتمد كما فى البحر ثانيها اذا اقوارى الخصم فالقاضى يرسل امينا ينادى على باب داره ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول الثانى استحسنه وعمل به ونقل فى شرح التنوير عن الوهبانية بالمزوالى ادب القاضى انه قول الكل وان القاضى يحتم مدة يراها ثم ينصب الوكيل ثالثها اشترى بالخيار فاراد الرد فى المدة فغاب البائع رابعها انه كفل بنفسه على انه ان لم يوافه به غدا فدينه على الكفيل فتوارى المكفول له خامسها حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن سادسها جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت والحاصل ان الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعى ان يأخذ من يد الخصم شيأ اما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب فى يده فلا يشترط حضرة الخصم فلا يحتاج القاضى الى نصب الوكيل كذا فى منية المفتى واعلم ان نصب المسخر فى هذه المسائل فرع قولهم لا يقضى على غائب لم ينتصب عنه خصم حاضر واما على ما ذكره فى الدرر من ان القضاء على الغائب ينفذ على اظهر الروايتين عن الامام فلا حاجة اليه ابو السعود (قوله وكذا يبر بالبيع) ولو كان المبيع غير مملوك له كالوكان وكيلا فى البيع وسواء كان مع البيع قبض للمبيع اولا بحر وابو السعود (قوله ونحوه) كما لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك المال ودخل بها اووجب عليه دين بالاستهلاك او بالجناية بر ايضا بحر (قوله لان النهبة اسقاط) اى من صاحب الدين والقضاء المحلوف عليه فعل الحالف ولم يتحقق (قوله وحينئذ) اى حين اذ وهب الدائن دينه واذا ولى حذف الفاء من قوله فلا (قوله لو كانت اليمين موقتة) اما اذا كانت مطلقة يحنث مالا تفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه فى اليمين المطلقة بل فى الابتداء وحين حلف كان الدين قائما وكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء بالبأس من البر بالنهبة شرنبلالية (قوله وامكان البر شرط) اى على قولهما ولا يشترط ذلك ابو يوسف (قوله كما مر فى مسئلة الكوز) وهى ما لو قال ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فعبدى حر فصب الماء قبل مضى اليوم فان اليمين تبطل عندهما ابو السعود (قوله وعليه) اى على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحنث) لفوات امكان البر فى الغد (قوله فقبض بر) افاد به ان القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والامر بل لا بد معهما من القبض قال فى الهندية وان عنى ان يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة ولو حلف المطلوب انه لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث وان عنى ان لا يعطيه بنفسه لم يدين فى القضاء (قوله لا يبر) لعدم القضاء من الحالف (قوله او يحفظه) الذى فى المنح والبحر يحفظه بالواو قال فى البحر وكذلك لو حال بينهما ستر او اسطوانة من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه اه (قوله ولو نام او غفل) اى الطالب عن المطلوب قال فى الهندية ولو لم ينم ولم يغفل عنه فذهب ولم يذهب عنه الطالب ولم يمنعه مع الامكان يحنث فى يمينه انتهى (قوله فربما يدفع اليه) صوابه اليها كما فى البحر وغيره (قوله قال) اى صاحب مجموع النوازل (قوله لم يحنث) ذكر المسئلة فى البحر وغيره من غير تعليل وتوجيهها عسر وانظر هل هذا الحكم يعم الزوجة (قوله حلف لا يقبض دينه الخ) قيد بقوله دينه لانه لو قال لا يقبض من دينه درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا منع (قوله لوجود شرط الحنث) علة لمحذوف تقديره

وانما حنث (قوله لا يحنث اذا قبضه الخ) اى استحسانا والقياس ان يحنث شلبى عن الشيخ ابى المعين النسفى (قوله بوزنين) او اكثر لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنها ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هى المعتبرة زيلعى واشار بقوله او اكثر الى ان المراد بالوزنين تعدد الوزنات لا خصوص الوزنتين ابو السعود ويستفاد من المقام انه اذا كان لا يحتاج الى الوزن ففرقه انه يحنث والظاهر ان التفريق الحاصل من العدد كالتفريق الحاصل بالوزن (قوله مادام فى عمل الوزن) لان المجلس جامع للمتفرقات بخلاف ما لو تشاغل بغير الوزن لانه به يختلف مجلس القبض على ما عرف نهر (قوله كيف شاء) اى مجتمعا او متفرقا (قوله لا يحنث) لانه لم يأخذ جميع ماله متفرقا وهو شرط الحنث (قوله او غير) حذف المضاف اليه وبنى المضاف على الضم حموى (قوله لان غرضه نفى الزيادة على المائة) فيصدق بالمائة ودونها نهر اذ يصدق ان الخمسين ليس زائدا على المائة كمال (قوله لو مما فيه الزكاة) كالدنانير وعروض التجارة والسوائم ابو السعود سواء كان نصابا او لم يكن (قوله والا لا) فلو ملك عبدا للخدمة او ما ليس من جنس الزكاة كالعقار والعروض لغير التجارة فانه لا يحنث فى يمينه بحر (قوله حتى لو قال الخ) لا يظهر التفريع (قوله وضياع) قال فى واقعات العلامة عبد القادر العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير ويجوز اطلاق اسم الضيعة على العقار اه (قوله حلف لا يفعل كذا) كان قال لا اكلم فلانا (قوله يقتضى مصدرا منكرا) وهو كلام مثلا (قوله والنكرة فى النفى تعم) وهنا قد وقعت فيه فتعم جميع الاوقات المستقبلة فكانه قال لا يكون منى كلام لفلان فى جميع الاوقات المستقبلة قال الحلبى وهذا ينافى ما قدمناه فى باب اليمين فى الاكل اى من ان الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لا يظهر فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن ان الفعل لا عموم له كما فى المحيط عن سيبويه (قوله من عدمه) اى انحلال اليمين بمرة (قوله سهو) عما نصوا عليه وعما ذكره هو اى ابن ملك فى ذلك الشرح فى فصل طلاق غير المدخول بها كما اوضحه المصنف (قوله الا فى كل) فانه يحنث بالتكرار لاقتضائها العموم المستلزم للتكرار الا انها فى الطلاق تنتهى بانتهاء الطلقات الثلاث افاده المصنف (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى او (قوله لتحقق العدم) اى عدم الفعل فى اليوم (قوله ولوجود الحالف) موضوعها الاثبات كما فى الفتح وصورته لو كان الرغيف فى هذا اليوم فجن فى هذا اليوم ولم يأكل اما فى صورة النفى اذا جن ولم يأكل فلا شك فى عدم الحنث (قوله لان النكرة) وهو المصدر الذى تضمنه الفعل وقال فى الفتح لان الملتزم فعل واحد غير معين اذ المقام للاثبات فيبر بای فعل فعله سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصى بالكفارة او بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا اوليأكلن هذا الرغيف فمات زيد او اكل الرغيف قبل اكله فحينئذ يحنث وهذا اذا كانت اليمين مطلقة اه (قوله ان بقى الامكان) لانه يشترط الامكان فى المقيدة ابتداء وبقاء بخلاف المطلقة (قوله بطلت يمينه) فلا حنث ولا كفارة (قوله حلفه وال) اى متول فى البلد نهر (قوله داعر) من الدعر وهو الفساد كمال (قوله تصير مقيدة) اى بزمان مخصوص (قوله بدلالة الحال) وهى العلم بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا يزجر داعرا آخر كمال (قوله بفور علمه) نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد بالفور فور علمه به كمال وهذا بحث له وظاهر الرواية كما فى العناية وعليه اقتصر الشارح الزيلعى ان الاعلام حال الدخول ليس بلازم وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالى اوعزله اوموت المستحلف لانه لا يحنث فى المطلقة الا بالياس وذلك بما ذكروا العجب من المؤلف كيف يترك ظاهر الرواية ويذكر البحث (قوله واذا سقطت) اى اليمين بان زالت ولا يتصور (قوله لا تعود) لو عادت الولاية كمال (قوله ولو ترقى) هذا بحث اصاحب البحر لا للكمال فالاولى تقديم قوله فتح على هذه العبارة وبهذا البحث جزم فى النهر وتبعه الحموى وابو السعود (قوله بلا عزل) اما اذا عزل بينهما سقطت اليمين والساقط لا يعود (قوله ومن هذا الجنس) اى من التقييد بزمن مخصوص بدلالة الحال (قوله بامر المكفول عنه) تبع فيه شيخه صاحب البحر ولم يذكره الحموى وصاحبا الفتح والنهر ولذا قال الحلبى الظاهر انه ليس بقيد (قوله حال قيامه) اى قيام ما ذكر من الدين والكفالة ويحتمل ان الضمير راجع الى الدين ويكون التعليل للمسئلتين لان الدين اذا دفع فى مسئلة الكفالة بطلت الكفالة (قوله تقيد بحال قيام الزوجية) واذا (لا) يحنث (اذا قبضه بتفريق ضرورى) كان يقبضه كله بوزنين لانه لا يعد تفريقا عرفا مادام فى عمل الوزن (لا يأخذ ماله على فلان الا جملة او الا جمعا فترك منه درهما ثم اخذ الباقى كيف شاء لا يحنث) ظهيرية وهو الحيلة فى عدم حنثه فى المسئلة الاولى (كما لا يحنث من قال ان كان لى الا مائة او غير او سوى) مائة (فكذا بالكها) اى المائة او بعضها لان غرضه نفى الزيادة على المائة وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة والا لا حتى لو قال (امرأته كذا ان كان له مال وله عروض) وضياع (ودور لغير التجارة لم يحنث) خزانة الاكمل (حلف لا يفعل كذا تركه على الابد) لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا والنكرة فى النفى تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) وما فى شرح الجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة اخرى لا يحنث) الا فى كلما (ولو فيدهما بوقت كوالله لا افعل اليوم (فمضى) اليوم (قبل الفعل بر) لوجود ترك الفعل فى اليوم كله (وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه) او لتحقق العدم ولوجود الحالف فى يومه حنث عندنا خلافا لاحمد فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لان النكرة فى الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت قضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بان وقع الياس بموته او بفوت المحل بطلت يمينه كما مر فى مسئلة الكوز زيلعى (حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بهملتين اى مفسد (دخل البلد تقيد) حلفه (بيوم) (ولا يتقيد) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال وينبغى تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لا تعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب اعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ما ذكره بقوله (كما لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد باخروج حال قيام الدين والكفالة)

زال الدين والزوجية سقطت ثم لا يعود اليمين بعودهما ففتح (قوله بخلاف لا تخرج امرأته من الدار) اى فانه لا يتقيد بحال قيام الزوجية (قوله لعدم دلالة التقييد) اى لعدم دلالة تدل على تقييد اليمين بزمان قيام ولاية الزوجية وفيه ان الدلالة موجودة وهو الاضافة فانها بعد انقضاء العدة لا تكون امرأته نعم ان قال لا تخرج من الدار يتحقق الحنث تأمل (قوله ونحوه) كالاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع نهر (قوله وكذا فى طرف النفى) يرجع الى الهبة والبيع فاذا قال لا اهب حنث بالايجاب فقط (قوله وحضرة الموهوب له شرط فى الحنث) فى الاثبات وكذا فى النفى كما اذا قال والله لا اهب فلانا فلا يحنث الا بالهبة له حاضرا وان لم يقبل (قوله اتفاقا) بين المشايخ وزفر (قوله لا يشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم فى الماضى وجاء فى لغة بفتح الميم فى الماضى وضمها فى المضارع نهر (قوله وياسمين) بكسر السين شلبى عن التحرير (قوله فتح) قال فيه بعد ما ذكر الخلاف فى تفسير الريحان والذى يجب ان يعوّل عليه فى ديارنا هذا ردّ ذلك كله لان الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الجماجم واما الريحان الترنجى فيمكن ان لا يكون منه لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجى وعند ما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الجماجم فلا يحنث الا بعين ذلك اه (قوله على الشم المقصود) لعله بان يقربه من انفه او يستشمه ولو من بعد (قوله بنفسجا) بفتح الباء حموى (قوله للعرف) افاد ان المعتبر العرف وعلى اختلاف العرف يحمل اختلاف المشايخ فى المسئلة (قوله فاجازها بالقول حنث) هو المختار وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه خلافا لما فى جامع الفصولين انه لا يحنث بالاجازة القولية ووجه الحنث بها ان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولى حكم الوكيل وللحبيز حكم الموكل بحر واجازة القول كرضيت وقبلت نهر (قوله وبالفعل) كبعث المهر او بعضه بشرط ان يصل اليها وقيل الوصول ليس بشرط وتقبيلها بشهوة وجماعها وان كرهتها نهر (قوله ومنه) اى من الفعل (قوله خلافا لابن سماعة) فجعلها من القول حتى لو قال والله لا اقول لفلان شيأ فكتب اليه كتابا حنث عنده ولا يحنث عند المشايخ (قوله به يفتى) الاولى تقديم هذه العبارة عند قوله فاجازها بالقول حنث لان لفظ الفتوى ذكر فى الخانية فى مسئلة القول لا الفعل (قوله لا يحنث بالقول) اى باجازة القول (قوله لاستنادها لوقت العقد) وفيه لا يحنث بمباشرته لكونه قبل اليمين فبالاجازة اولى بحر مع زيادة (قوله او تصير حلالا لى) مغناه او تصير حلالا بالتزوج فرجع الى اشتراط الاجازة بالقول تأمل (قوله فاجاز نكاح فضولى بالفعل لا يحنث) اى وبالقول يحنث فهى مثل كل امرأة اتزوجها كما فى البحر (قوله لكثرة اسباب الملك) فيكون بالقول كالشراء وبغيره كالارث والهبة منه والوصية له اى واما الدخول فى النكاح ليس له الا سبب واحد وهو النكاح وهو بالتزوج وهو يختص بالقول فلا فرق بين ان يذكره صريحا او لا (قوله فهو كالنكاح) اى فيحنث باجازة القول لا بالفعل وهو كاخراج متاعها من بيته فعلى كل حال يقع الطلاق وانما التفصيل فى حنثه اذا حلف لا يطلق (قوله غير ان سوق المهر) اى المؤخر منه مثلا (قوله ليس باجازة) اى فعلية لطلاق الفضولى فلا يقع الطلاق به (قوله لوجوبه) اى المهر قبل الطلاق فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه اه منح (قوله قال) اى فضولى (قوله فاجاز الزوج) اى تعليق الفضولى (قوله ومثله) اى مثل ما تقدم من المسائل (قوله ما يكتبه الموثقون) اى الذين يكتبون الوثائق من شهود وغيرهم بين الزوجين مثلا ويفعل ذلك اذا خافت الزوجة ادخال اخرى عليها (قوله او دخلت فى نكاحى بوجه ما) مثله اذا قال بطريق من الطرق كما بحثه فى النهر وكذا لو قال او دخلت فى نكاحى او فى عصمتى بحر (قوله او بنفضولى الخ) الاولى حذف الخ لان العلة فى غير الفضولى وهو قوله او دخلت الخ ان الدخول ليس له الا سبب واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول وليست العلة عطفه على قوله بنفسى فليتأمل (قوله وهو خاص بالقول) فقوله او فضولى انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط بحر (قوله فلا يحلف) بضم الميم مع تشديد اللام المكسورة (قوله طلاق المزوجة) اى المستحدثة كان قال ان فعلت ماذكر فالتى اتزوجها طالق (قوله والمضافة) اى الى الملك (قوله ان الافتاء كاف) اى الافتاء بما روى عن محمد وبه افتى ائمة خوارزم انه فى المضافة لا يقع قبل قدمنا عن النهر عن الظهيرية ان هذا قول محمد اه حلبى (قوله بحر) لم يذكر فى البحر جملة وقدمنا الخ (قوله انتظم المملوكة الخ) اى بطريق عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز بحر

(قوله

(قوله والمستعارة) الا اذا استعارها لولية ابو السعود وقد تقدمت هذه المسئلة فى باب اليمين فى الدخول (قوله لان المراد به المسكن) اى بما ذكر من الدار قال فى البحر قيد بان يكون مسكنه لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهى ملكه لا يحنث الا ان يدل الدليل على دار الغلة اه والذى فى الشرنبلالية عن الخانية انه اذا دخل دار فلان وهو لا يسكنها حنث ومثله فى مختصر الظهيرية واما اذا آجر فلان داره فدخلها الحالف لا يحنث على قولهما لان الاضافة تنقطع بالاجارة والتسليم كما تبطل بالبيع وحنث عند محمد ابو السعود ملخصا (قوله فدخل دارها) اى المملوكة لها (قوله لم يحنث) اعترض بان صاحب النهر نفسه قال فى باب الدخول ولا فرق فى المساكنة بين كونها تبعا او لا حتى لو حلف لا يدخل دار امه او ابنته وهى تسكن مع زوجها حنث بالدخول كما فى الخانية اه واجيب بان الملك فى الدار المحلوف عليها هنا للغرأة وقد صارت تابعة لزوجها فى سكناها فانقطعت النسبة وفى مسئلة الخانية الملك لزوج الام او البنت كما صرح بذلك فيها ونقله فى البحر عنها فلكون الدار فى مسئلة الخانية ملكا لغير من اضيفت اليه حنث بدخولها وان تبعته فى السكنى ولكونها ساكنة فى مسئلة الواقعات اشترطوا للحنث ان تكون سكناها بطريق الاصالة لا التبعية فلم يكونا متحدين لاختلاف موضوعهما ابو السعود وفيه ان هذا التعليل يقتضى عكس الحكم المذكور (قوله اى محكوم بافلاسه) اى حكم القاضى عليه بالافلاس (قوله غنى) على حذف اى التفسيرية (قوله لان الدين ليس بمال) اى نظرا الى الحال لانه عبارة عن شغل الذمة وهو مال بالنظر الى المآل حتى وجب فيه الزكاة فالحنث يلزمه بالنظر الى المآل ولا يلزمه بالنظر الى الحال فلا يحنث بالشك حموى عن العلامة باكير (قوله لا يتصور قبضه حقيقة) ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبض لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا اه بحر (قوله فان لم يفعله المخاطب حنث) اى مالم ينهه بالقول لانه حلف على مالا يملك (قوله مالم ينو الاستحلاف) نقل اول ايمان البحر عن الولوالجى رجل قال لآخر والله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا وقال الآخر نعم ان اراد المبتدئ ان يحلف واراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فيصير كانه قال نعم والله لا افعلن وان اراد المبتدئ الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شئ لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيأ فهى على تقدير همزة الاستفهام وفيه ان نية الاستفهام لا تظهر هنا اذ لا وجه لاستفهامه عن حلف نفسه (قوله فالحالف المجيب) لما سر من ان السؤال معاد فى الجواب ولا شئ على المبتدئ وان نواه كما فى الفتح (قوله فعينه على النهى) اى بالقول ان لم يملك منعه بالفعل (قوله فعلى النهى والمنع جميعا) ظاهره انه اذا منعه بالفعل ولم ينهه بالقول لا يبر وهو ظاهر ما فى المنهرة عن المنية وواقعات عبد القادر والظاهر خلافه بل المدار على المنع بالفعل وان لم ينهه بالقول اولا ويحرر (قوله بر بقوله اخرج) لانه حلف على مالا يملك اذ ملك المنفعة حينئذ للمستأجر واخذ منه ان اليمين المنصرفة للقول لا تخص النهى (قوله وحلفه بر) لانه لم يظهر له مال حتى يتركه فالبر غير متصور او انه ماتركه ماله وانما منعه القاضى من المطالبة به او ان الذى له عليه حال الانكار اليمين وقد استوفاها (قوله طلقت) وجهه ما مر قريبا (قوله السؤال معاد فى الجواب) المراد بهما ما يعم الكلام السابق واللاحق وان لم يكونا سؤالا وجوابا حقيقة (قوله او عبده) الضمير فى عبده وعليه يرجع الى زيد (قوله فبرهن بالمال) اى وقضى به القاضى او حكم به المحكم لان البرهان لا يكون الا عند الحاكم وقوله حنث اى ولو كان البرهان زورا والظاهر انه اذا كان يعلم برآءة ذمته لا يحنث ديانة (قوله الا ان ينوى ما عند الناس) بان اراد انه ثقيل عندهم والحال انه ليس بثقيل عندهم فيحنث (قوله حنث) فيه ان مع للمصاحبة وهو لم يصاحبه فى العمل وانما صاحب شريكه والنظر الى مال المحلوف عليه خروج عما وضع له اللفظ (قوله ومع عبده المأذون لا) لانه لا يملك ماله بدليل انه يباع للدين اذا وجد (قوله فدخل المشتركة) اى فلا يحنث لان نصف الدار لا يسمى دارا كذا فى الفتح (قوله اذا لم يكن ساكنا) اما اذا كان ساكنا فهى داره لان الدار حينئذ تعم المستأجرة فالولى المشتركة التى سكنها المحلوف عليه والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

بالقول وانما ينفسخ باب الفضولى لو زادا واجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا يخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى شافعى ليفسخ اليمين بالمضافة وقدمنا فى التعليق ان الافتاء كاف فى ذلك بحر (حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد به المسكن عرفا ولا بد ان تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لا يحنث فى حلفه الا لام له ولا دين على مفلس) بتشديد اللام اى محكوم بافلاسه (او) على (ملى) غنى لان الدين ليس بمال بل بوصف فى الذمة لا يتصور قبضه حقيقة (فروع) قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فان لم يفعله الخاطب حنث مالم ينو الاستحلاف قال لغيره اقسمت عليك بالله او لم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ مالم ينو الاستفهام ولو قال عليك عهد الله ان فعلت كذا فقال نعم فالحالف المجيب لا يدخل فلان داره فعينه على النهى ان لم يملك منعه والا فعلى المنع جميعا آجر داره ثم حلف انه لا يتركه فيها بر بقوله اخرج لا بدفع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضى وحلفه برقيل له ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت وفى الاشباه القاعدة الحادية عشرة السؤال معاد فى الجواب قال امرأة زيد طالق او عبده حر او على الحج ليت الله ان فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفا الخ ادعى عليه فحلف بالطلاق ماله عليه شئ فبرهن بالمال حنث به يفتى حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا ان ينوى ما عند الناس لا يعمل معه فى القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الارض تسمى ارضا بخلاف لا ادخل دار فلان فدخل المشتركة اذا لم يكن ساكنا والله اعلم

(كتاب الحدود)

هى ستة انواع حد الزنى وحد الشرب للخمر خاصة وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق اه من ايضاح الاصلاح وتمامه فيه (قوله هو) اى الحد مفرد الحدود المنع ومنه سمى البواب والسجان حدادا (قوله عقوبة) هى الالم الذى يلحق الانسان مستحقا على الجناية والفرق بين العقاب والعقوبة ان مايلحق الانسان ان كان فى الاخرة يقال له العقاب وان كان فى الدنيا يقال له العقوبة ابو السعود (قوله مقدرة) بالموت فى الرجم وفى غيره بالاسواط الاتية نهر (قوله وجبت) اى فرضت افاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله زجرا) قال فى البحر التحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده اى العلم يشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهى من حقوق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد اه (قوله فلا تجوز) تفريع على قوله تجب الخ وجه عدم الجواز انها طلب ترك الواجب (قوله بعد الوصول للحاكم) اى والثبوت عنده اما قبل الوصول فتجوز فيه الشفاعة عند الدافع ليطلقه كما فى البحر وغيره وكذا تجوز بعد الوصول قبل الثبوت كما فى الحموى (قوله وليس مطهرا عندنا) فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك المعصية فالواجب على العاصى فى نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى وذهب كثير من العلماء الى انه مطهر بحر (قوله لعدم تقديره) لا ينافيه قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا لان مابين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب بحر (قوله لانه حق الولى) هذا مذهبه وعندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة فالاولى ان يقول لانه حق العبد على ان المقتول قد يكون لا ولى له ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو افاده فى الايضاح. وقوله لانه حق العبد اى الغالب فيه ذلك ذكره ابو السعود (قوله والزنى) بالقصر فى لغة اهل الحجاز التى جاء بها القرآن فيكتب بالياء او بالمد فى لغة نجد فيكتب بالالف والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زناوى نهر مزيدا (قوله الموجب للحد) اشاربه الى انه ليس المراد به هنا المقتضى للحرمة فقط فانه يدخل فيه وطئ جارية ابنه ونحوه وليس موجبا للحد (قوله وهو ادخال قدر حشفة) انزل اولا والاولى ما فى شرح الملتقى حيث قال اى ادخال حشفة اوقدرها من مقطوعها وظاهر التقييد بالحشفة انه اذا اولج اقل منها لا يحد (قوله مكلف) اى عاقل بالغ ولا فرق فى حق الجلد بين كونه مسلما اوذميا ابو السعود مزيدا (قوله خرج الصبى) محترز البالغ (قوله والمعتوه) مثله المجنون وهما محترز العاقل (قوله مطلقا) سواء اقر بالاشارة اواقيم عليه بالبرهان (قوله للشبهة) فالشبهة فى الاقرار عدم الصراحة وفى البرهان احتمال ادعاء شبهة بحر (قوله لا بالبرهان شرح الوهبانية) قال العلامة عبد البر نقلا عن الخانية والاعمى اذا اقر بالزنى فهو بمنزلة البصير فى حكم الاقرار ولو شهد عليه الشهود بالزنى لا يقبل كذا فى نسختى انتهى وهو مخالف لما فى البحر حيث قال بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه (قوله فى قبل مشتهاة) بضم الباء واسكانها آثر التعبير به عن الفرج لاختصاصه بالانسان نهر وانما اقتصروا على ذكر الاشتهاء ولم يذكروا قيد الحياة مع انه شرط ايضا لدلالة الاشتهاء على الحياة ابو السعود والجار والمجرور متعلقان بوطئ (قوله خرج المكره الخ) نشر مرتب (قوله ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة قاله الحلبى (قوله خال عن ملكه) اى ملك يمينه وملك نكاحه وهو صفة لقبل (قوله وشبهته) اى شبهة ملك اليمين والنكاح مثال الاول ما اذا وطئ جارية ابنه او جارية مكاتبه وعبده المأذون المديون او الجارية فى المغنم بعد الاحراز بدار نا فى حق الغازى ومثال الثانى ما اذا تزوج امرأة بغير شهود او امة بغير اذن مولاها او وطئ عبد امرأة تزوجها بغير اذن مولاه حموى عن المفتاح وقد ذكر الشرح احدى الشبهتين وترك الاخرى (قوله اى فى المحل) ويقال لها شبهة ملك وشبهة حكمية كوطئ جارية ابنه (قوله لا فى الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطئ معتدة الثلاث قال العلامة ابو السعود وليس المراد انه يحد مع الشبهة فى الفعل مطلقا وان ظن الحل كما قدمته وهم لما سيأتى انه لا حد بشبهة الفعل ان ظن الحل بخلاف الشبهة فى المحل فانها توجب نفى الحد مطلقا وان لم يظن الحل وهذا هو السر فى تخصيص شبهة المحل بالارادة مع انه لو اريد بالشبهة ما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فى جانبها لكان له وجه اه (قوله لانه لا حد بالزنى فى دار الحرب) الا اذا زنى داخل العسكر والسلطان اونائبه المأذون له فى اقامة

فى اقامة الحد معهم ومثل دار الحرب دار البغى افاده الحموى (قوله او تمكينه) بالرفع عطفا على وطئ وآو للتقسيم والتنويع واسم الاشارة يعود الى الوطئ (قوله فان فعلها ليس وطئا) وتسميتها زانية مجاز بحر (قوله فتم التعريف) تعريض بصاحب الكنز حيث عرفه بتعريف ناقص فقال والزنى وطئ فى قبل خال عن الملك وشبهته فانه منقوض طردا وعكسا كما اوضحه فى البحر واجاب عنه فى النهر بانه تعريف لحقيقة الزنى الموجب وذلك الشروط المزيدة خارجة عن الماهية (قوله زاد فى المحيط العلم بالتحريم) حيث قال ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو علم بالحرمة لا يجب الحد واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى بالعين فكتب فى ذلك عمر رضى الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله تعالى حرم الزنى فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فاجلدوه ولان الحكم فى الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم ان الكون فى دار الاسلام لا يقوم مقام العلم فى وجوب الحد كما هو قائم مقامه فى الاحكام نقله الحلبى عن البحر (قوله رده فى الفتح) بان الزنى حرام فى سائر الاديان حتى ان الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم وزنى وقال ظننت انه حلال يحد وان فعل ذلك اول يوم دخوله اه فكيف اذا ادعى مسلم اصلى عدم العلم بحرمة الزنى ابو السعود عن الشرنبلالى والذى لاح ان رد الكمال لا يظهر لان الحرمة الثابتة فى كل ملة لا تنافى ان بعض الناس يجهلها وصاحب المحيط لم يدع حله فى ملة من الملل وبعد ما ورد النص عن امير المؤمنين عمر مع عدم الانكار عليه لا وجه للرد المذكور وفى قول صاحب المحيط فان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة تنبيه على ان المراد درء الحد بشبهة الجهل كيف والباب تقبل فيه الشبهات فقد قال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولذا والله تعالى اعلم اقر صاحب الهندية ما فى المحيط واما ما ذكره الكمال من مسئلة الحربى اذا اسلم فلعله مبنى على قول من لا يشترط العلم والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله اربعة رجال) اخذ التذكير من التاء بطريق الايماء نهر (قوله فلو متفرقين حدوا) قال فى النهر فلو جاؤا فرادى حد واحد القذف ولو كان خارج المسجد بخلاف ما لو جاؤا فرادى وقعدوا ما قعد الشهود وقام الى القاضى واحد بعد آخر حيث تقبل الشهادة (قوله لا بمجرد لفظ الوطئ والجماع) لان لفظ الزنى هو الدال على فعل الحرام بخلاف الوطئ والجماع نهر والاضافة من اضافة ما كان صفة اى لا لفظ الوطئ والجماع المجردو هو يفيد انه لو قال وطئها وطئا اوجامعها جاعا هو زنى يحد وهو ظاهر (قوله وظاهر الدرر الخ) قال الحلبى هى نص فى ذلك ونصها ويثبت بالشهادة بالزنى او ما يفيد معناه لكن توقف الشيخ حسن فيه فقال وينظر هل تقبل الشهادة المجردة عن لفظ الزنى مع لفظ يفيد معناه تأمل اه قال شيخنا ووجه ترددده انه لم يقف عليه فى كلام غيره وسنده الذى احال عليه هو ما ذكره فى التعزير ان حد القذف يجب بصريح الزنى او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله فى غضب لست بابيك او بابن فلان ابيه ابو السعود (قوله للتهمة) بينها بما بعد وهو تعليل للمسئلتين (قوله لانه يدفع اللعان عن نفسه) قال فى البحر فعلى هذا لو قال بعض الشهود ان فلانا قد زنى او قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضى لا تقبل شهادته لما ذكر فى الزوج اه اى من تهمة دفع الحد عنه (قوله ويسقط) بضم الياء (قوله لو قبل الدخول) لان الفرقة جاءت من قبلها (قوله ونفقة العدة) عطف على نصف المهر (قوله فيسألهم الامام) اى السلطان او نائبه وفيه اشعار بوجوب السؤال كما فى شرح الطحاوى وخرج الحكم حموى (قوله اى عن ذاته الشرعية) هى حقيقته المعرفة بقول المصنف وطئ مكلف ليحترز بها عن زنى العين واليد والرجل فانه يطلق عليها توسعا كذا فى الدر المنتقى (قوله لجواز كونه مكرها) نشر مرتب وفى الدر وهو احتراز عن زنى الابط والفخذ والدبر كما فى المضمرات اذ لا حد فى اللواط بغلام او اجنبية عند الامام وهو الصحيح كما لا حد بغلامه او امته او منكوحته بلا خلاف كما فى القهستانى وفى اخراج ذلك بالكيفية نظر اذ الحقيقة تخرج ذلك لذكر الطوع فيها (قوله او بدار الحرب) اى او البغى ولان اتحاد المكان شرط اذ لو شهدا انه وطئها فى هذه الدار واخران فى اخرى لم تقبل بخلاف ما لو شهدا انه فى مقدم البيت واخران فى مؤخره حيث تقبل لامكان التوفيق در (قوله او فى صباه) لو قال او بمتقادم لعم الصبى وغيره ويخرج ايضا ما لو شهدا انه فى ساعة من النهار واخران فى اخرى لم تقبل وقالوا هذا اذا لم يمكن التوفيق والا تقبل در (قوله او بامة ابنه) او احتمال ان تكون زوجته او امته وهم لا يعلمون نهر (قوله فيستقصى القاضى) اى يتتبع السؤال حتى يبلغ الاقصى فيه (قوله احتيالا للدرء) اى تحيلا لدفع الحد (قوله

(او تمكينه) على ذكره فافهما جميعا ليس وطئا بل استيفاء فتعلمت فتم التعريف وزاد فى المحيط العلم بالتحريم فلو لم يعلم لجهله الشبهة ورده فى الفتح بجريمته فى كل ملة (وثبت بشهادة رجال اربعة) رجال (فى مجلس واحد) فلو متفرقين حدوا (بالفظ الزنى لا بمجرد لفظ الوطئ والجماع) وظاهر الدرر ان ما يفيد معنى الزنى يقوم مقامه (او اقرار) ولو شهد (الزوج) احدهم (ان لم يكن) الزوج (قاذفها) لان فيه دفع اللعان عن نفسه فى الاول ولولده لانه يدفع به النسب فى الثانى ونفقة العدة لو بعده لانها تسقط بنشوزها وهو الابا بحر وينتصف المهر لو قبله (فيستقصى القاضى) ندبا (فى الاصح) احتيالا للدرء (عن ذاته الشرعية) وهو (ان هو وطئ) اى عن كونه مكرها او بدار الحرب او فى صباه لجواز كونه مكرها او بدار الحرب او فى صباه او بامة ابنه فيستقصى القاضى احتيالا للدرء

فان بينوه) اى بالوجوه الخمسة كما يؤخذ من عبارة القدوری (قوله وقالوا رأيناه) لابد من ذكرهم هذه الجملة
حموی (قوله كالميل) هو المرود بضم الميم (قوله فى المكحلة) بضم الميم والحاء (قوله وعدلوا سرا) بان يبعث القاضى
ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل
مقبول الشهادة نهر (قوله وعلانية) بان يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ويقول هذا هو الذى زكيته
يعنى سرا قالوا ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب للتهمة تعزيرا له اذ لاوجه لاخذ الكفيل منه
ولم يكتف الامام هنا بظاهر العدالة احتيالا للدرء نهر بخلاف سائر الحدود اى عند الامام حيث اكتفى فيها
بظاهر العدالة لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيسأل القاضى
عن الشهود وعنده ايضا شلبى عن الاتقانى (قوله اذا لم يعلم بحالهم) اما اذا علم بحال الشهود لا يجب عليه السؤال
عن عدالتهم لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل من تعديل المزكى ولولا ما ثبت من اهدار الشرع
حكمه بعلمه بالزنى فى اقامة الحد بالنص لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هنا ولم يثبت فى تعديل الشهود اهدار علمه
بعدالتهم فوجب اعتباره كما لو الاكتفاء به بناء على انه يقضى بعلمه والمفتى به انه لا يقضى بعلمه ابو السعود وفيه
ان القضاء بالشهادة لا بعلمه بالعدالة فتامل (قوله وجوبا) اى افتراضا الظاهور والحق بحر (قوله وترك الشهادة به
اولى) تحقيقا للستر المندوب اليه بقوله عليه السلام من ستر مسلما ستره الله فى الدنيا والاخرة فالشهادة بالزنى
خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها
ويحل منه ما يحل منها بحر مختصرا (قوله ما لم يتهتك فالشهادة اولى) لان مطلوب الشارع اخلاء الارض
عن المعاصى والفواحش واخلاؤها فى المتهتك بالحد وفى غيره بالتوبة (قوله ويثبت ايضا باقراره) ولو عبدا
وان كان مولاه غائبا ولابد ان يكون عند الحاكم فلا يعتبر اقراره عند غيره ولو تكرر اربعا حتى لا تقبل الشهادة
عليه بذلك (قوله صريحا) اخرج به اقرار الاخرس فلا يعتبر (قوله صاحيا) صرح بمفهومه المؤلف (قوله ولم يكذبه
الاخر) سواء قالت انه تزوجنى اولا اعرفه اصلا وكذا اذا اقرت وكذبها خلافا لهما فى المسئلتين بحر (قوله
اورتقها) يظهر باخبار النساء به قبل الحد لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود وبالشبهة يندرئ
الحد (قوله ولا اقر بزناه بخرساء) او كان بكتابة او باشارة فانه لا يحد للشبهة بعدم الصراحة بحر (قوله لجواز ابداء
ما يسقط الحد) هذه علة عدم قبول الشهادة على الاخرس وعلة عدم صحة اقراره ما ذكرناه من الشبهة وبها صرح فى
البحر ويصح اعتباره علة للاقرار والمعنى انه لو كان الاخرس ناطقا لجاز ان يبدى دارئا (قوله ولو سرق او زنى) اى فى
حال سكره وثبت عليه بالبينة (قوله حد) اى بعد الافاقة كما يستفاد من حد الشرب (قوله لان الانشاء) اى انشاء
الزنى والسرقة المعاين للشهود حال سكره (قوله والاقرار يحتمله) فاعتبر هذا الاحتمال فى الاقرار بالحد لا غير بحر
(قوله اربعا) ولو كل يوم او شهر مرة ظهيرية (قوله اى المقر) لا القاضى على الاصح حتى لو سمع القاضى اقراره وراح
والمقر جالس لا يعتبر عزمى زاده فان اقر اربع مرات فى مجلس واحد كان ذلك بمنزلة اقرار واحد ابو السعود (قوله
كلما اقر رده) اى الا فى الرابعة كما فى ايضاح الاصلاح وانظر هل يطلب رجوعه او يرجع هو بنفسه والظاهر الثانى
(قوله بحيث لا يراه) اى القاضى اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام فى ماعز نهر وظاهر هذا انه اذا كان بحيث
يراه لا يختلف المجلس (قوله كما مر) الكاف اسم بمعنى مثل صفة مصدر محذوف اى سأله سؤالا مثل ما مر حموى
(قوله عن المزنى بها) فيه قصور لانه لابد من السؤال عن الخمس اما السؤال عن الماهية والكيفية والمكان
فمما لا خلاف فيه واما عن الزمان فقد قيل انه لا يسأله لان التقادم لا يمنع الاقرار والاصح انه يسأله عنه لجواز
انه زنى حال صباه واما عن المزنى بها فقال فى الايضاح لك ان تقول لا حاجة اليه لان جهلها لا يمنع وجوب
الحد بالاقرار والحق انه لابد منه لجواز ان يبينه بمن لا يحد بوطئها كجارية ابنه نهر مختصرا وفى نسخة حتى عن
المزنى بها وهى ظاهرة لكن الواجب عليها زيادة الزمان لانه قيل بالاستغناء عن السؤال عنه كما قيل به فيها
فتأمل (قوله حد) ولا يحتاج الى حكم بخلاف الشهادة ولذا صرح بالحكم فيها دونه حموى (قوله فلا يثبت
بعلم القاضى) تفريع على الاقتصار فى ثبوته على الشهادة والاقرار (قوله ولا بالبينة على الاقرار) لانه ان كان
منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار كذا فى التبيين (قوله ولو قضى بالبينة الخ) ولو صدر ذلك
الاقرار قبل القضاء لا يحد اتفاقا ابو السعود عن العلامة شاهين (قوله فاقر مرة الخ) وكذا الخلاف لو اقر مرتين

(فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل
فى المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا للدرء (وعدلوا
سرا وعلانية) اذا لم يعلم بحالهم (حكم به
وجوبا وترك الشهادة به اولى) ما لم يتهتك
فالشهادة اولى نهر (ويثبت) ايضا (باقراره)
صريحا صاحيا ولم يكذبه الاخر ولا ظهر
كذبه بجبه اورتقها ولا اقر بزناه بخرساء او هى
باخرس لجواز ابداء ما يسقط الحد ولو اقر
او بسرقة فى حال سكره لا حد ولو سرق او زنى
حد لان الانشاء لا يحتمل التكذيب والاقرار
يحتمله نهر (اربعا فى مجالسه) اى المقر (الاربعة
كلما اقر رده) بحيث لا يراه (وسأله كما مر) حتى
عن المزنى بها لجواز انه بادنه امته نهر (فان بينه
لزمه) (حد) ولا يثبت بعلم القاضى ولا بالبينة
على الاقرار ولو قضى بالبينة فاقر مرة

كما فى النهر والظاهر ان الثلاث كذلك (قوله لم يحد) لان الشهادة انما تقام على الجاحد فاذا اقر اعتبر اقراره ولم يتم
اربعا فلا حد (قوله وهو الاصح) مقابله قول محمد بالحد (قوله بطلت الشهادة) وحد عملا باقراره ابو السعود
(قوله بخلاف الشهادة) فانه اذا هرب حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر (قوله كما سيجئ) اى فى المرتد
(قوله لانه) اى الاحصان (قوله للحد) اى الذى هو الرجم (قوله لعدم المكذب) فتحققت الشبهة فى الاقرار
بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع بحر
(قوله بلعلك قبلت) اى ونحوه من غمزت او نظرت او تزوجت والمقصود ان يلقنه بما يكون ذكره دارئا بحر (قوله
لحديث ماعز) بن مالك الاسلمى زنى بفاطمة فتاة هزال وقيل اسمها منيرة او مهيرة فقد روى ان النبى عليه الصلاة
والسلام قال له لما اقر لعلك قبلت او غمزت او نظرت (قوله بلا بينة) متعلق بادعى (قوله وقت الفعل) اى الزنى
(قوله ويرجم محصن) بفتح الصاد من احصن اذا تزوج وهى من الكلمات التى جاء اسم الفاعل فيها على لفظ
اسم المفعول ومنه اسهب فهو مسهب اذا اطال فى الكلام والفج بالفاء والجيم فهو ملفج اذا افتقر (قوله
فى فضاء) اى مكان متسع لانه امكن لرجمه نهر (قوله حتى يموت) ويتعمدون قتله لانه واجب القتل الا اذا
رجمه رحمه فلو تعمده لم يحرم الميراث در منتقى (قوله لافتياته على الامام) اى لتعديه (قوله والشرط بداءة الشهود)
انما اشترط ذلك لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع حموى (قوله او قطعوا بعد الشهادة)
قيد به لانهم لو قطعوا قبلها رمى القاضى بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدى لم تتحقق البداءة بهم وان قطعوا
بعدها فقد استحقت منح (قوله لفوات الشرط) وهو بداءة الشهود (قوله ولا يحدون فى الاصح) لان امتناعهم
ليس صريحا فى الرجوع وقيل يحدون والاول رواية المبسوط نهر وظاهره ان الخلاف فى مسئلة الاباء فقط (قوله
لان الامضاء) اى امضاء الحد ووقوعه بالفعل من القضاء اى فاذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل بالشهادة
بعد قبولها فكانه لم يحصل القضاء بها اصلا (قوله كما فى الحاكم) اى كما يحد لو مات الحاكم او غاب اه حلبى وفى
نسخة كما فى الحاكم وهى الاولى لان اصل العبارة فى النهر وقد نقلها عن الحاكم الشهيد فى الكافى وعبارته وغير
المحصن قال الحاكم الشهيد فى الكافى يقام عليه الحد فى الموت والغيبة (قوله ثم الامام) اى او نائبه (قوله هذا)
اى رمى الامام بعد الشهود (قوله وما نقله المصنف) من انه اذا امتنع الامام سقط الحد (قوله تعقبه فى النهر)
بقوله وهذا انما يتم لو سلم وجوب حضوره كالشهود (قوله افاد فى النهر) اى حيث نقل عن الدراية انه يستحب
للامام ان يامر طائفة من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحدود اه والتعبير بالاستحباب يقتضى انه ليس بشرط
(قوله فلو امتنعوا لم يسقط) فيستأجر من يرميه والاجر من بيت المال او ينتظر حتى يجد من يرمى كذا ظهر لى
وحرره نقلا (قوله ويبدأ الامام) اى او نائبه (قوله لكن سيجئ الخ) اى فلم يشترطوا فى اباحة الرجم من الذى
اخبره القاضى رؤية الرجم من القاضى قال ابو السعود يمكن حمل ما سيجئ على ما اذا لم يمتنع القاضى من البدء
برجمه ولا يخالف حينئذ ما فى الفتح ورد ما فى الفتح صاحب البحر ايضا بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضر رجم
ماعز قطعا وانما رجمه الناس بامره صلى الله عليه وسلم (قوله وان لم يعاين الحجة) شمل البرهان والاقرار كما هو ظاهر
اطلاقه (قوله ويكره للمحرم) للاستغناء برمى غيره (قوله لا يحرم الميراث) وان تعمد القتل كما سلف (قوله بدلالة
النص) وهو قوله سبحانه وتعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فعبارة النص فى الاناث ودخلت
الذكور بدلالته لمساواتهم لهن ويكفى فى الدلالة مساواة المسكوت للمنطوق ولا يشترط الاولوية وقوله تعالى فاذا
احصن لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة احصنوا او لم يحصنوا كمال (قوله انه غلب الاناث) فيكون حكم
الذكور مأخوذا من عبارة النص لا من دلالته (قوله عكس القاعدة) وهو تغليب الذكور على الاناث نهر حتى
لو قال الحربى امنونى على بناتى لا يدخل الذكور بخلاف امنونى على بنى فانه يعم الذكور والاناث بحر (قوله
والعبد لا يحده الخ) لقوله عليه الصلاة والسلام اربع الى الولاة وذكر منها الحدود والظاهر ان العبد ليس بقيد لان
الدليل عام وقيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب (قوله
ركنه) اى الحد (قوله فى الصحاح) افاد به ان العقدة هى الثمرة مستعار من ثمرة الشجرة وقيل هى ذنبه والاولى ان
يقول ثمرة السوط عقدة طرفه وينبغى تليين طرفه لما روى عن انس بن مالك انه قال كان فى زمن عمر بن الخطاب
يؤمرون بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به والحاصل انه يجتنب كل من الثمرة

لم يحد عند الثانى وهى الاصح ولو اقر اربعا بطلت
الشهادة اجماعا سراج (ويخلى سبيله ان رجع
عن اقراره قبل الحد او فى وسطه ولو) رجوعه
(بالفعل كهربه) بخلاف الشهادة (وانكار
الاقرار رجوع) كما ان انكار الردة توبة) كما سيجئ
(وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان)
لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح
الرجوع عنه لعدم المكذب بحر (و) كذا عن
(سائر الحدود الخالصة) لله كحد شرب وسرقة
وان ضمن المال (وندب تلقينه) الرجوع (بلعلك
قبلت او لمست او وطئت بشبهة) لحديث ماعز
(ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان)
كانت (زوجة للغير) بلا بينة (ولو تزوجها بعده)
اى بعد زناه (او اشتراها لا) يسقط فى الاصح
لعدم الشبهة وقت الفعل بحر (ويرجم محصن
فى فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف
الصلاة لرجمه كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون
(فلو قتله شخص او فقأ عينه بعد القضاء به فهدر)
وينبغى ان يعزر لافتياته على الامام نهر (و) لو
(قبله) اى قبل القضاء به (يجب القصاص
فى العمد والدية فى الخطأ) لان الشهادة قبل
الحكم بها لا حكم لها (والشرط بداءة الشهود به)
ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم القاضى
بحضرتهم (فان ابوا او ماتوا او غابوا) او قطعوا
بعد الشهادة (او بعضهم سقط) الرجم كما لو خرج بعضهم
عن الاهلية) للشهادة (بفسق او عمى او خرس)
او قذف ولو بعد القضاء لان الامضاء من القضاء
فى الحدود وهذا لو محصنا اما غيره فيحد فى الموت
والغيبة كما فى الحاكم (ثم الامام) هذا ليس حتما
كيف وحضوره ليس بلازم قاله ابن الكمال
وما نقله المصنف عن الكمال تعقبه فى النهر
(ثم الناس) افاد فى النهر ان حضورهم ليس
بشرط فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط

بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذى يصير ذنبين تعميما للمشترك فى النفى شلبى ملخصا (قوله بين الجارح وغير المؤلم) لاقضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار كذا فى الهداية والحاصل انه المؤلم غير الجارح بحر (قوله ونزع ثيابه) لان عليا رضى الله تعالى عنه كان يامر بالتجريد فى الحدود ولان التجريد ابلغ فى ايصال الالم اليه بحر (قوله وفرق جلده الخ) لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف وانما يتقى الاعضاء الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام للذى امر بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن فلا يؤمن فوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا بحر (قوله قيل وصدره وبطنه) قال فى الفتح وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل فى البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل فى بيوت الظلمة ينبغى ان لا يضرب البطن ذكره فى النهر (قوله وقال على الخ) ذكر الحكم بالدليل الا انه اوهم ان لفظ الوالتعازير منه وانه بالافراد وليس كذلك ولفظه كما فى البحر يضرب الرجال فى الحدود قياما والنساء قعودا اه وانما شرع القيام فى الرجل لان معنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه فى حقه (قوله غير ممدود على الارض) اى لا يلقى المحدود على الارض (قوله كما يفعل فى زماننا) من القضاة ولا سلف لهم فيه والظاهر انه لا يجوز لانه خلاف المشروع نهر (قوله وكذا لا يمد السوط) بان يرفعه الضارب فوق رأسه ويمد على العضو بعد الضرب فالاحتمالات ثلاثة (قوله لان المشترك) وهو لفظ ممدود فى النفى وهو لفظ غير (قوله ولا تنزع ثيابها) تحرزا عن كشف العورة (قوله الا الفرو والحشو) لانهما يمنعان حصول الالم الى الجسد الا ان لا يكون لها الا ذلك كما فى الحموى عن الخزانة (قوله لما روينا) من اثر على ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها بحر (قوله الى صدرها) اوسرتها در منتقى (قوله وجاز تركه) لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر به اى لم يوجبه فلا ينافى انه صلى الله عليه وسلم امر بالحفر للغامدية ابو السعود (قوله ولا يربط ولا يمسك) الا اذا امتنع ولم يقف ولم يصبر لا بأس بربطه على اسطوانة او يمسك كمال (قوله ولا يجمع بين جلد ورجم) لعدم وروده عن صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم بحر (قوله اى تغرب فى البكر) وقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره الاخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة (قوله وفسره فى النهاية) اى فسر النفى المروى عن بعض الصحابة فى زنى البكر بالحبس كما حمل عليه قوله تعالى او ينفوا من الارض (قوله لانه يعود على موضوعه) وهو الانزجار (قوله بالنقض) لان فى التغريب فتح باب الزنى لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنى اه بحر (قوله الاسياسة) هى مصدر ساس الوالى الرعية اى امرهم ونهاهم كما فى القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق وارشادهم الى الطريق المنجى فى الدنيا والاخرة وهى من الانبياء على الخاصة والعامة فى ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم فى ظاهرهم لاغير ومن العلماء الذين هم ورثة الانبياء على الخاصة فى باطنهم لاغير كما فى المفردات وغيرها اه قهستانى وعرفها بعضهم بانها تغليظ جزاء جناية لها حكم شرعى حسما لمادة الفساد وهى نوعان مردودة وهى الظالمة ومقبولة وهى العادلة وبابها متسع جدا ولها ادلة وقواعد واقواها اذا ضاق الامر اتسع واختلاف الزمان وكثرة الفساد فلذا قالوا لو لم نجد الا غير العدول اقمنا الصالحهم للشهادة والقضاء عليهم وقال فى معين الحكام للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على اهل الشر بالقمع لهم والتخليف بالطلاق وغيره لاختبار حاله ويضرب المتهم بسرقة ويحبسه الوالى والقاضى ومن يعجز عن استيفاء حقه بالقاضى له ان يستعين بالوالى وان ذهب اليه اولا فاخذ تابعه ازيد من تابع القاضى ضمن الزيادة والاصح ان مؤنة المعين على المتمرد وقالوا فيمن خدع امرأة انه يحبس حتى يردها او يموت فى السجن اه ملخصا من الدر المنتقى وفى البحر وظاهر كلامهم ان السياسة فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئى اه وبخط السيد الحموى ان السياسة شرع مغلظ الا انه لا دخل فيها للقاضى والمفتى والسياسة نوعان ظالمة والشريعة تحرمها وعادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع اهل الفساد وبه توصل بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها والاعتماد فى اظهار الحق عليها وهى باب واسع فمن اراد تفصيلها فعليه بمراجعة معين الحكام للقاضى علاء الدين الاسود الطرابلسى

(ويبدأ الامام لو مقرا) مقتضاه انه لو امتنع ليس له ذلك لقوم رجمه وان امرهم افوت شرطه فتح لكن سيجئ انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة ويكره للمحرم الرجم وان فعل لا يحرم الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه) وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية (وغير المحصن يجلد مائة ان حرا وضعفها للعبد) بدلالة النص والمراد بالمحصنات فى الاية الحرائر ذكره البيضاوى وغيره وذكر الزيلعى انه غلب الاناث على الذكور لكنه عكس اتفاعدة (و) العبد (لا يحده سيده بغير اذن الامام) لو فعله هل يكتفى به الظاهر لا لقولهم ركنه اقامة الامام نهر (بسوط لا عقدة له) فى الحجاج ثمرة السياط عقد اطرافها (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا ازار) استر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ولو جلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح جوهرة (و) قال على رضى الله عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (فى الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل فى زماننا فانه لا يجوز نهر وكذا لا يمد السوط لان المشترك فى النفى بين ابن كمال (ولا تنزع فيها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) الى صدرها (فى الرجم) وجاز تركه استرها بنيابها (و) لا (يجوز الحفر) له ذكره الشمنى ولا يربط ولا يمسك ولو هرب فان هو مقر لا يتبع والا اتبع حتى يموت كما مر (ولا يجمع بين جلد ورجم) فى المحصن (ولا بين جلد ونفى) اى تغريب فى البكر وفسر فى النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من التغريب لانه يعود على موضوعه بالنقض (الا سياسة) وتعزيرا فيفوض للامام وكذا فى كل جناية تضر

الحنفى اه وايا ما كان تفهم من قوله والشريعة توجب المصير اليها ان يكون للقاضى او المفتى دخل فيها وانما المراد ان يكون العمل بها جائزا شرعا بالنسبة لغير القاضى والمفتى كالسلطان ونائبه اذا غلب على ظنه ان ظهور الحق يتوقف على العمل بها ابو السعود وفيه انه باطلاقه ينافى ما فى معين الحكام من ان للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور (قوله ويرجم مريض زنى) لان الاتلاف مستحق فى الرجم فلا يمنع بسبب المرض بحر (قوله ولا يجلد) لان الاتلاف غير مستحق وهو فى حالة المرض يفضى اليه (قوله فيقام عليه) اى بقدر طاقته بدليل ما ذكروه فى ضعيف الخلقة بحيث لا يرجو برؤه ويخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يحتمله واستدل عليه بما روى ان رجلا ضعيفا زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه الصلاة والسلام اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه قتلناه فقال عليه الصلاة والسلام خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال فعلوا رواه احمد وابن ماجه والعثكال والعنكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وفى الدر المنتقى وجاز فى حد الزنى ونحوه ان تجمع الاسواط فيضرب مرة واحدة لكن بحيث يصيبه كل واحد منها كما نقله القهستانى عن شرح التأويلات (قوله ويقام) اى الحد بنوعيه (قوله لا قبله اصلا) اى لا رجما ولا جلدا (قوله لو زناها ببينة) اى لو ثبت زناها بالبينة ولا تحبس لو ثبت بالاقرار نهر (قوله فحتى يستغنى) ظاهر المختار ان هذه الرواية هى المذهب فلذا اقتصر عليها بحر ويؤيدها ما روى ان الغامدية اتت النبى صلى الله عليه وسلم فاقرت بالزنى وانها حبلى وامرته ان يطهرها فقال لها اذهبى حتى تلدى ثم اتته بعد الولادة فقال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه ثم اتته به بعد ان فطم وفى يده كسرة خبز فقالت هذا يا نبى الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع النبى صلى الله عليه وسلم الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى الصدر وامر الناس فرجموها فاصاب الدم وجه خالد فسبها فسمع النبى صلى الله عليه وسلم سبه فقال مهلا يا خالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فغسلت وصلى عليها ودفنت ابو السعود (قوله حبسها سنتين) محمول على ما اذا ثبت زناها بالبينة والا لا تحبس لما نقله سابقا من قوله بل تحبس لو زناها ببينة افاده ابو السعود (قوله لانه مرض) فيؤخر الجلد الى زمان البرء منه (قوله وشرائط احصان الرجم) اى الشرائط التى هى الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة وقيد بالرجم لان احصان القذف غير هذا فانه لا يشترط فيه النكاح والدخول وسيأتى نهر وزيدا (قوله سبعة) وبما فى الشرح تكون ثمانية (قوله الحرية) فليس العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغنى عن الزنى بحر (قوله عقل وبلوغ) فهما شرطان فخرج الصبى والمجنون لعدم اهلية العقوبة على ان فعلهما ليس بزنى اصلا (قوله والاسلام) خرج الكافر لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه الصلاة والسلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ بحر (قوله والوطئ) خرج من تزوج ولم يدخل لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنى والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما فى الغسل لانه تسبب اه بحر (قوله بنكاح صحيح) خرج الوطئ فى النكاح بغير شهود فلا يكون به محصنا (قوله حال الدخول) مرتبط بقوله صحيح فخرج ما لو تزوج من علق طلاقها بتزويجها فان النكاح يصح لكن لو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله نهر (قوله وكونهما بصفة الاحصان) اى متصفين بهذه الشرائط وقت الوطئ فخرج من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او مجنونة فلا يكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وخرج من دخل بامرأة محصنة ولم يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنى لما ذكرنا افاده صاحب البحر (قوله فاحصان الخ) اى ان شروط الاحصان لابد ان تتحقق فيهما معا والمعنى ان احصان احد الزوجين شرط فى احصان صاحبه واحصان احد الزانيين ليس بشرط فى احصان صاحبه وقد صرح المصنف بذلك آخر باب الشهادة على الزنى حيث قال اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل منهما حده اه (قوله فلو نكح الخ) تفريع على قوله وكونهما بصفة الاحصان الى آخره (قوله بعد العتق) اى عتقها فى الاولى وعتقه فى الثانية (قوله فيحصل الاحصان به) اى بالوطئ الذى بعد العتق (قوله حتى لو زنى الخ) تفريع على قوله فاحصان كل (قوله لا يرجم) لكونه غير محصن وقت الفعل وان كانت المزنى بها محصنة (قوله الا بالدخول بعده) اى ولا حاجة الى تجديد عقد اذا وقعت الردة والاسلام منهما معا واذا وقعت الردة مرتبة

(ويرجم مريض زنى لا يجلد) حتى يبرأ ازان يقع اليأس من برئه فيقام عليه بحر (ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله اصلا بل تحبس حين وضعت (الا اذا لم يكن لولدها من يربيه فحتى يستغنى ولو ادعت الحمل يرجمها النساء فان قلن نعم حبلى سنتين ثم رجمها اختيارا (وان كان الجلد فبعد النفاس) سبعة (الحرية والتكليف) عقل وبلوغ (حال الدخول (و) كونهما (بنكاح صحيح) المذكورة وقت الوطئ (بصفة الاحصان) شرط صيرورة الاخر محصنا فاحصان كل منهما شرط صيرورة الاخر محصنا فلو نكح امة او الحرة عبدا فلا احصان لاحدهما ما لم يعتق فيحصل الاحصان به لو بعد الدخول ويبقى شرط آخر ذكره ابن الكمال وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد فلو ارتدا ثم اسلما عاد بالافاقة

فلابد من تجديد العقد (قوله وقيل بالوطئ بعده) هو قول الثانى (قوله ثم طلق) اى اوماتت بعد الدخول لاقبله فالموت وان تكمل به المهر واوجب عدة الوفاة لايكون به محصنا (قوله ونظم بعضهم الشروط) نقله القاضى زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن القاكهانى المالكى كما فى التتائى ويوجد فى بعض النسخ شروط الحصانة فى ستة (قوله شروط احصان) هذا الشطر من مقطوع الرجز والبقية من الكامل وقد غيرته فقلت شرائط احصانا ستة * قاله الحلبى وفيه ان البقية من المتقارب ووزنه فعولن اربع وعلى ماذكر فى بعض النسخ يتزن منه وذكر فى شرح الملتقى جمعها لابن وهبان بقوله

شرائط احصان به الرجم قرروا * بلوغ واسلام وعقل بحرر
نكاح صحيح والدخول بهابه * وكل من الزوجين بالوصف يذكر

(قوله نخذها عن النظم) فى بعض النسخ عن النص (قوله ورابعها كونه) اى كون الموصوف بماذكر من البلوغ الخ وهو صادق بهما وليس الضمير راجعا الى الزوج فقط لان احصان كل شرط لاحصان الاخر وقد اخل بذكر شرطين الاول كونهما بصفة الاحصان وقت الدخول الثانى ان لايبطل احصانهما بالارتداد والله سبحانه اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الوطئ الذى يوجب الحد والذى لايوجبه)

(قوله لقيام الشبهة) علة لقوله والذى لايوجبه (قوله لحديث ادرؤا الخ) هذا الحديث تلقته الناس بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وتحديدها وقد بين المصنف حدها على قواعد المذهب بقوله الشبهة الخ والدرؤ معناه الدفع قال فى المختار درأ دفع وبابه قطع اه وهو علة لقوله لقيام الشبهة (قوله مايشبه) التذكير فيه وفى قوله وليس نظرا للفظ ما والمراد بالشبات الحق وهذا التعريف انما يظهر فى بعض الصور ولا يظهر فى نحو ما اذا ادعى الاكراه واثبته (قوله فى المحل) اى الموطوءة كما فى الدر المنتقى (قوله لانه) اى الشان او الاكراه (قوله لاحد بلازم) الاولى ان يقول بثابت (قوله اى الملك) هذا مخالف لما فسره به العينى وهو فى شرح الملتقى كما نقلناه عنه آنفا (قوله اى الثابت) بالنصب تفسيرا لقوله حكمية وضميره عائد على المحل قاله الحلبى والمعنى انها شبهة ثبت حكم الشرع بجعل المحل فيها ويدل لذلك قوله فى الملتقى وشرخه وهى قيام دليل مثبت للحل فى المحل نافى للحرمة فى ذاته اى بالنظر للدليل مع قطع النظر عن المانع وعن ظن الجانى اه وعبارة الاتقانى اظهر حيث قال والنوع الثانى شبهة فى المحل وهى ان تكون الشبهة ثابتة فى المحل بان يكون فى المحل شبهة الملك اعنى شبهة ملك الرقبة او ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية باعتبار ان المحل اعطى له حكم الملك فى اسقاط الحد وان لم يكن الملك ثابتا حقيقة (قوله وان ظن حرمته) لانها تتحقق بقيام الدليل النافى للحرمة فى ذاته ولا تتوقف على ظن الجانى واعتقاده بحر وسيبين الدليل فى المسائل الاتية ان شاء الله تعالى (قوله ولوولده حيا) مبالغة على قوله وولد ولده اه حلبى (قوله لحديث الخ) اى فان لام الملك اورثت شبهة فى جارية الولد للاب افاده صاحب البحر (قوله ولوخلعا خلاعن مال) قال فى الفتح بخلاف وطئ المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية واخطأ من قال ينبغى كونها من ذوات الشبهة الحكمية ابو السعود وفى البحر عن جامع النسفى لاحد عليه وان علم الحرمة لاختلاف الصحابة فى كونه باتنا والظاهر انهما قولان (قوله الكتابات رواجع) فاورث شبهة اى فى ملك البضع وان كان المختار قول على بوقوع البائن بها (قوله ووطئ البائع الامة المبيعة الخ) لانها فى يده وضمانه وتعود الى ملكه بالهلاك فاشبهت الملك بحر مزيدا (قوله والزوج الامة المهمورة) العلة فيه هى مافى سابقه واما اذا وطئ المهمورة بعد التسليم خرجت من شبهة المحل الى شبهة الفعل (قوله لمشتر وزوجة) اف ونشر مرتب (قوله وكذا بعده فى الفاسد) اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان له حق الفسخ فله حق الملك بحر والظاهر عوده الى البيع والنكاح (قوله اى احد الشريكين) او الشركاء وجه الشبهة ان ملكه فى البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيها الظهر بحر (قوله ووطئ جارية مكاتبه وعبده المأذون الخ) لان له حقا فى كسب عبده فكان شبهة فى حقه ابو السعود (قوله وعليه دين الخ) هذا نص على المتوهم (قوله ووطئ جارية من الغنيمة) اى اذا وطئها احد الغانمين لثبوت الحق بالاستيلاء بحر قال الحلبى وقياس اطلاقهم عدم القطع لمن سرق منها اى وان لم يكن منهم يقتضى عدم الحد هنا وان لم يكن الواطئ منهم والظاهر ان المراد انه وطئها قبل القسمة

اما اذا

اما اذا وطئها بعد ها فيحد لتعين المالك (قوله والتى فيها خيار للمشترى) فاولى عدم وجوبه اذا كان الخيار له لان ملكه باق افاده صاحب البحر فالشرح نص على المتوهم واذا علم سقوط الحد فيما تقدم لما تقدم يعلم سقوطه فيما اذا كان الخيار لهما اولاجنبى ولم ار ما اذا وطئها المشترى والخيار للبائع (قوله والتى هى اخته رضاعا) اى ووطئ امته التى هى اخته رضاعا قاله الحلبى والشبهة فيها ظاهرة لكونها ملكه حقيقة (قوله من لم يحرم به) اى بالمذكور من الردة وما بعدها اما الردة فقد تقدم فى كتاب النكاح ان مشايخ بلخ افتوا بعدم الفرقة بردتها واما ما بعدها فلخلاف الشافعى رضى الله تعالى عنه اه حلبى (قوله فدعوى الحصر) اى من مثلا خسرو ووهو وان لم يصرح بالحصر لكنه افاده لانه تعداد فى مقام البيان افاده المصنف (قوله وتسمى شبهة اشتباه) وشبهة مشابهة (قوله فى حق من حصل له اشتباه) دون من لم يحصل له ولذا قيد سقوط الحد فيها بظن الحل (قوله العبرة لدعوى الظن وان لم يحصل الظن) فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعاه وان لم يحصل له ابن كمال لان الاصل ان يكون صادقا فيما ادعاه فاعتبر شبهة وان كان كاذبا فى نفس الامر (قوله كوطئ امة ابويه) قال فى ايضاح الاصلاح اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل كما فى العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله تعالى عنها قد يوهم شبهة ولاية تصرف الزوج فى مال الزوجة والبسوطة بين العبد والمولى فى الانتفاع بماله ورضاه به عادة مظنة لاعتقادهم حل وطئ جاريته لان وطئ الجوارى من قبيل الاستخدام وما لكيته المرتهن المرهونة ملك يد يوهم حل وطئ المرهونة له وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يعد ان يورث الاشتباه فى حل وطئ المعتدة ثلاثا والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق حال كونهما ام ولده اه (قوله ولو جملة) يعنى ان وطئ المطلقة ثلاثا بلفظ واحد من قبيل شبهة الفعل فيحد ان ظن الحرمة وقيل من قبيل شبهة المحل فلا يحد مطلقا لكن قال فى البحر اطلق فى الثلاث فشمل ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعى كما ذكره الشارحون وفيه نظر لما فى صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وابى بكر وصدرا من خلافة عمر حتى امضى عمر رضى الله تعالى عنه على الناس الثلاث وان كان العلماء قد اجابوا عنه واقولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث بكلمة واحدة قطعيا فان قيل ان العلماء قد اجمعوا عليه قلنا قد خالف اهل الظاهر فى ذلك كما نقلوه فى كتاب الطلاق فينبغى ان لايحد وان علم الحرمة والدليل عليه ماذكر فى الهداية من كتاب النكاح فى فصل المحرمات ان الحد لا يجب بوطئ المطلقة بائنا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال فى حق الحل فيتحقق الزنى اه وينبغى ان تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة كما ذكرنا توفيقا بينهما كما لايخفى اه كلام البحر وهو صريح فى ان المطلقة ثلاثا من قبيل شبهة المحل لكن الذى فى الفتح والتبيين وغيرهما الجزم بانها من شبهة الفعل وانه لا اعتبار بخلاف الظاهرية لكونه نشأ بعد انعقاد اجماع الصحابة فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه وماذكره فى البحر من الجمع فذا لشائما يحتاج اليه عند التعارض والاشارة لاتعارض العبارة بل العبارة هى المقدمة ولذا لم يلتفت الشرح الى كلام البحر اه حلبى (قوله فى رواية كتاب الحدود) وفى رواية كتاب الرهن لاحد عليه ولو ظن الحرمة فيكون من النوع الاول ومحل الخلاف اذا علم الحرمة اما اذا ظن الحل فلا خلاف (قوله وهى المختارة) وهو الاصح بحر عن الهداية قال فى الدر المنتقى قلت واستفيد منه ان الحكم المذكور فى بابه اولى من الحكم المذكور فى غير بابه لانه كانه استطراد اه (قوله المستعير للرهن) اللام للتعليل اى الذى استعار امة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار امة مرهونة من المرتهن قاله الحلبى (قوله كالمرتهن) فيجرى فيه الخلاف والتصحيح السابق (قوله وسيجئ حكم المستأجرة) هو عدم الحد بزناه بها على خلاف فيها (قوله والمغصوبة) حكمها انه اذا غصبها وزنى بها حد الا اذا ملكها بعد كما يؤخذ من مفهوم مايأتى (قوله وينبغى ان الموقوفة عليه الخ) يعنى اذا وطئ الموقوفة عليه ظانا حلها فلا حد عليه (قوله ومعتدة الطلاق على مال) اما البائن على غير مال فمن الحكمية ابو السعود عن النهر (قوله وكذا المختلعة) اى على مال لما قدمناه عن النهر ان المختلعة لا على مال من قبيل شبهة المحل قاله الحلبى (قوله لتحصنه زنى) وانما سقط الحد لما مر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه اى ولم يتحصن فى الاولى للشبهة فى المحل اه بحر (قوله الا فى المطلقة ثلاثا) وذلك

(بعد الاحراز) بدارنا (او بمثله) ووطئ جارية قبل الاستبراء والى هى اخته رضاعا وزوجة غيره من المشترى والى هى اخته لابنه اوجامعها وغيره ممن لم يحرم به وغير ذلك كله لايخفى على المتتبع فدعوى الحصر فى ستة مواضع ممنوع (او) لاحد ايضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه اى شبهة فى حق من حصل له اشتباه (ان ظن حله) العبرة لدعوى الظن وان لم يحصل له الظن ولو ادعاه حد هما فقط لم يحد واحد منهما لان كلا منهما يقر بانه زنى (وان علما) اى علما حرمتها (حد) وان ادعى شبهة فى حق من حصل له الظن (كوطئ امة ابويه) وان علا (وامة امرأته (المرهونة) فى رواية (وامة ابنه) وان سفل (ولو جملة) (الثلاث) ولو حرا (او) وطئ (المرتهن) الامة (المرهونة) عنده (او) معتدة (غيره) وكذا كل من له حق الحبس كالمرتهن وسيجئ حكم المستأجرة (و) المغصوبة وينبغى ان الموقوفة عليه كالمرهونة غيره (و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح بدائع (و) معتدة (الاعتاق) على الحال انها (هى ام ولده) (و) الواطئ (ان ادعى النسب ثبت فى الاولى) (و) معتدة (شبهة المحل (الا فى المطلقة ثلاثا فى رواية) زنى (الا فى المطلقة ثلاثا بشرطه)

لان الشبهة فيها شبهة فى العقد بخلاف باقى محال شبهة الاشتباه فانه لاشبهة عقد فيها اه بحر (قوله بان تلد
الخ) بيان للشرط اى ويحمل على وطئ سابق على الطلاق كما تقدم فى باب ثبوت النسب ولا نقول انه انعقد
من هذا الوطئ الحرام حيث امكن حمله على الحلال اه حلبى (قوله لالاكثر) اولتمامهما منح (قوله بالاولى)
لانها اقل من الثلاث (قوله والا فى وطئ امرأة الخ) الاستثناء فيها على رأى طائفة نهر (قوله ولا حد ايضا) اى
كما فى شبهة المحل مطلقا وفى شبهة الفعل عند ظن الحل وقيد بنفى الحد لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا ويوجع
بالضرب الشديد اشد ما يكون من التعزير سياسة بحر (قوله كوطئ محرم) اطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا
ورضاعا او صهرية اه بحر (قوله وقالا ان علم بالحرمة حد) لانه عقد لم يصادف محلا فيلغو كما اذا اضيف الى
الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهى من المحرمات وللامام ان العقد
صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغى
ان ينعقد فى جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت
لا نفس الثابت وبتأمل يسير يظهر ان الخلاف لم يتوارد على محل واحد فى المحلية فحيث نفوا محليتها ارادوا
بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اى ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علاوه بعدم حلها ولا شك فى حلها لغيره
بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى
خصوص عاقد ولذا عالل بقبول مقاصده ومسائلهم هنا تدل على ان من استحل ما حرم الله تعالى على وجه
الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا فانهم لم يحكموا فى ظان حل المحرم بالكفر وهو
نظير ما ذكره القرطبى فى شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شئ فى المستقبل بتجربة امر
عادى فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف
ادعاء علم الغيب فانه كفر بحر مختصرا (قوله لكن فى القهستانى عن المضمرات الخ) الاستدراك على قوله
فى جميع الشروح فان المضمرات من الشروح فلم يتم العموم ولا حاجة اليه لان ذلك لا يقتضى ترجيح قولهما على
ان المراد بالجميع بحسب ما اطلع عليه او اراد بالجميع المجموع (قوله خلافا لهما) نقل صاحب البحر الاتفاق
فى المسئلتين الاخيرتين على عدم الحد وهو الاظهر (قوله فظهر ان تقسيمها ثلاثة اقسام قول الامام) ان اراد
التقسيم من حيث الحكم فهى اثنان عند الكل غايته ان حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل
وعندهما حكم شبهة الفعل وان اراد التقسيم من حيث المفهوم فهى اثنان ايضا الا ان شبهة العقد منها ما هو
شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به صاحب النهر فى باب ثبوت النسب ومنها ما هو شبهة المحل كمسئلة المتن اه
حلبى (قوله وحد بوطئ امة اخيه وعمه) اى وان ظن الحل بحر (قوله لعدم البسوطة) اى لعدم توسع كل منهما
بمال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة واورد انه لو سرق من هؤلاء لا يقطع وظاهره هذا يقتضى وجود
البسوطة بينهما واجيب بان القطع منوط بالاخذ من الحرز وهو منتف لدخوله فى بيتهم بلا استئذان عادة اما
الحد فمنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت نهر ولهذا لو سرق الضيف من المضيف لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد
زيلعى اه ابو السعود (قوله وجدت على فراشه الخ) انما حد فيها لانه بعد طول الصحبة لا يخفى عليه امرأته
فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشه غيرها من المحارم التى فى بيته بحر وتعليلهم بطول
الصحبة مأخوذ من تقييد قاضى خان بقوله وله امرأة قديمة قال فى الشرنبلالية وينظر بماذا يكون
قدمها ابو السعود (قوله لتمييزه بالسؤال) اى وغيره كذا فى البحر كالحركات المألوفة ويؤخذ منه انه يحد البصير
فى الليلة المظلمة ابو السعود (قوله حتى لو اجابته بالفعل) محترز قوله قائلة وقوله او نعم محترز قوله انا زوجتك
ابو السعود وقد يقال ان قولها نعم بعد قوله يا هند مثلا بمنزلة ما لو سمت نفسها باسم زوجته (قوله حد) لانه يمكنه
التمييز باكثر من ذلك ابو السعود (قوله وجاز) اى العطف على ضمير الرفع المتصل (قوله لا يحد الحربى فى الاولى)
خلافا لابى يوسف وقال محمد لا تحد ايضا لان المرأة تابعة فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق
التبع (قوله الا حد القذف) اى فيقام وهذا باتفاق كما انه لا يقام حد الشرب اتفاقا بحر (قوله ولا يحد بوطئ
بهيمة) لانه ليس فى معنى الزنى فى كونه جناية لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط
الشبق ولهذا لا يجب ستره اه بحر (قوله وتذبح ثم تحرق) اقطع التحدث به هذا اذا كانت البهيمة للفاعل

فان كانت لغيره ففى الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة بحر وكان ابو عبد الله الجرجانى رحمه الله تعالى
يقول قول اصحابنا تذبح وتحرق على وجه الاستحباب حتى اذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند الامام ونحوه
ما فى المجتبى عن بعضهم الاحراق بالنار غير واجب لكنها تذبح ثم تؤكل وقالا تحرق ويضمن الفاعل القيمة منح
ملخصا (قوله ويكره الانتفاع بها حية وميتة) هذه كراهة تنزيه لما روى عن الامام من جواز الاكل (قوله
وفى النهر الخ) حذف صدر عبارته وهى فان كانت الدابة لغيره امر صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح
هكذا قالوا ولا نعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه كذا فى الشرح والظاهر انه يطالب اى بالدفع على وجه الندب
ولذا قال فى الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة اه (قوله اقوالهم تضمن بالقيمة) هذا لا ينتج الندب وليس فى
عبارة النهر (قوله ولا يحد بوطئ اجنبية) بذلك قضى على كرم الله تعالى وجهه ولانه اعتمد دليلا فى موضع الاشتباه
اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور بحر (قوله وقيل) افاد ان مجرد الزفاف اليه
لا يكفى بدون هذا القول افاده ابو السعود (قوله وعليه مهرها) اى مهر مثلها (قوله خبر الواحد الخ) هل
يشترط كونه امرأة لان هذا مما لا يطلع عليه الرجال غالبا او لا يشترط يحرر (قوله بذلك قضى عمر) الذى فى البحر
وغيره على (قوله او بوطئ دبر) اطلقه فشمل دبر الصبى والزوجة والامة فانه لا حد عليه مطلقا عند الامام اه
منح وفى ابى السعود اى لا جلدا ولا رجما ان كان محصنا (قوله فلا حد اجماعا) ولا يكفر باستحلاله بمملوكته
شرنبلالية عن التتارخانية قال وهو مما يعلم ولا يعلم اى ولا يعلم عدم الكفر به والا فهو حرام ابو السعود (قوله بنحو
الاحراق بالنار) هو قول على كرم الله تعالى وجهه وذكر فى الفتح ان خالد بن الوليد كتب الى ابى بكر انه وجد رجلا
فى بعض نواحى العرب ينكح كما تنكح المرأة فجمع ابو بكر الصحابة فسألهم فكان من اشدهم فى ذلك قولا على
رضى الله تعالى عنه فقال هذا ذنب لم تعص به الا امة واحدة صنع الله تعالى بها ما علمتم نرى ان نحرقه بالنار
فاجتمع رأى الصحابة على ذلك وظاهره انه قول فى المذهب بل ظاهره اجماع الصحابة عليه (قوله والتنكيس من
محل مرتفع) قال فى الفتح كان مأخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك
فى اتباع الهدم بهم وهم نازلون قلت بل اتبعوا بالاحجار (قوله باتباع الاحجار) الباء للمصاحبة (قوله اصح) اى
من التعزير بالامور السابقة والمراد بالجلد التعزير به (قوله معزيا للبحر) بحثا له وليس منصوصا (قوله يفهم) من
الافهام وفيه انه لا يفهم منه الا ان القتل فى هذه الجزئية للامام ولا يفهم منه تخصيص جميع جزئيات
السياسة به (قوله ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة) ويفهم منه ان غير القاضى كالمفتى والاب والوصى واحد
الناس ليس لهم ذلك بالاولى وقد تقدم عن معين الحكام ان للقاضى فعل كثير منها فراجعه (قوله الاستمناء
حرام) اى بالكف وذكروا انه ان خاف الزنى او اللواط وفعله يجبر رأسا برأس فهو محمول على غير الضرورة (قوله
كره) ينظر هل هى تحريمية على القاعدة الاغلبية فى اطلاقها او تنزيهية (قوله ولا شئ عليه) من حد او تعزير
(قوله عنها) اى عن الخبائث فيه انه لا يلزم من كون الشئ خبيثا فى الدنيا ان لا يكون له وجود فى الجنة الا ترى
ان الخمر ام الخبائث فى الدنيا ولها وجود فى الآخرة حموى وفيه ان خمر الآخرة ليس من جنس خمر الدنيا لانه
لا غول فيها فالاولى البحث بنكاح المحارم غير الاصول والفروع فانه جائز فى الجنة قبيح فى الدنيا (قوله وفى
الاشباه حرمتها عقلية الخ) قال محشيها العلامة الحموى اقول هذا انما يتم على مذهب المعتزلة القائلين بحرمة
ما استقبحه العقل لانه عندهم موجب على القطع والبتات وحاكم بالحسن والقبح ومقتضى للمأمورية والممنوعية
شرعا وان لم يرد كما انه يحكم على الله تعالى بوجوب الاصلح وحرمة تركه عندهم وليس له ان يعكس القضية الا انه قد
يستقل كما فى حسن العدل وقبح الظلم وقد لا يستقل كما فى حسن صوم اليوم الآخر من رمضان وقبح صوم يوم
العيد لان الشرع لما ورد بحسن الاول وقبح الثانى علمنا انه لولا اختصاص كل منهما بشئ لاجله حسن وقبح لما ورد
الشرع به فالعقل مثبت فى الكل والشرع مبين فى البعض واما الحنفية فالعقل عندهم آلة لمعرفة الحسن والقبح
لا موجب لهما ولا حاكم بهما والا لما جاز ورود النسخ عليهما لان الحسن والقبح العقليين لا يرد عليهما التبديل
فالحاكم والموجب هو الله تعالى ان يحكم عليه غيره فالشرع مثبت فى الكل والعقل مبين فى البعض فله حظ
فى معرفة بعض المشروعات كالايمان واصل العبادات والعدل والاحسان فثبت بهذا ان الامر دليل ومعرف
لما ثبت حسنه فى العقل وموجب لما لم يعرف به واما عند الاشاعرة فالحسن والقبح شرعيان بمعنى انه لا حظ

للعقل فى معرفتهما اى العقل قبل ورود الشرع لايعرف ما ينبغى ان يكون مأمورا به ومنهيا عنه شرعا فالشرع هو المثبت للحسن والقبح ولوعكس القضية فحسن الشرع ما قبحه العقل وبالعكس لم يكن ممتنعا فالحسن والقبح انما يعرفان بالامر والنهى فهما ثابتان بنفس الامر والنهى لا انهما دليلان على حسن وقبح سبق ثبوتهما بالعقل هكذا افهم تقرير المذاهب الثلاثة والتفرقة بينهما من عبارة الميزان وغيره من المتون والشروح وبما قررناه علم انه لاخلاف بين العلماء فى ان الحسن والقبح بمعنى ملاءمة الطبع ومنافرته كالحلو والمر ومعنى كون الشئ صفة كمال وصفة نقصان كالعلم والجهل عقليان وانما الخلاف فى كون الشئ متعلق المدح فى العاجل والثواب فى الاجل ومتعلق الذم فى العاجل والعقاب فى الاجل كالعبادات والمعاصى هل هما شرعيان اوعقليان (قوله وقيل يخلق الله تعالى الخ) يوهم انه قول ثالث وليس كذلك حموى وفيه ان غرض اللوطى بالنصف الاسفل واذا كان على هيئة الاناث لايتأتى غرضه (قوله لحرمتها عقلا) معناه ان العقل مبين ومعرف للحرمة لامثبت والمثبت حقيقة انما هو الشرع فاسناد التحريم الى العقل والطبع مجاز (تتمة) ذكر فى الفتوحات المكية فى صفة اهل الجنة انهم لاادبار لهم لان الدبر انما خلق فى الدنيا لاخراج الفائط النجس وليست الجنة محلا للقاذورات اه قلت فعلى هذا لاوجود لها فى الجنة على كل حال والحمد لله الكبير المتعال حموى ملخصا (قوله وتزول حرمته بتزوج وشراء) معناه ان الحرمة فى الاجنبية ليست مؤبدة بل مغياة بملك اليمين او النكاح بخلاف اللواطة فان حرمتها مؤبدة (فائدة) قال فى بحر الكلام اعلم ان الذنوب على اوجه فمنها الزنى واللواطة وشرب الخمر والغيبة والبهتان فهذه يرتفع الاثم فيها بالتوبة والاستغفار اذا لم يطلع البشر عليها واما اذا اطلع البشر عليها فلا تكفى التوبة بل لابد من الاستحلال ان اغتابه او بهته او شرب خمره وكذا اذا زنى بامرأة ابهاز وج فبلغه الخبر لايرتفع الاثم بالتوبة مالم يجعله الزوج فى حل لاستيفائه منافع بضعها الذى هو حقه هكذا صحت الرواية اه والعلة تفيد اشتراط الاستحلال وان لم يبلغ الزوج الخبر (تذنيب) رأى النبى صلى الله عليه وسلم اقواما على تل تنفخ فى ادبارهم النار فتخرج من افواههم وانوفهم فسأل جبريل وميكائيل عنهم فقالا هؤلاء الذين يعملون عمل قوم لوط وهذا جزاء الفاعل منهم والمفعول وروى فى اثر فى فعل ذلك ومات عليه يلحق بقوم لوط وذكر الشعرانى فى المنن ان رجلا مر على بركة ماء فى اراضى قوم لوط فتذكرهم وقال كانوا اخوانا ووضع رجله فيها فغرق وان هذه البركة يسمع فيها فى بعض الاوقات وجبة يقال ان هذه تسمع عند رمى لوطى فيها قدمات على هذا الحال وروى فى الحديث ملعون من عمل عمل قوم لوط (قوله على قول) اى لبعض العلماء وليس هذا مذهبنا (قوله يكفر مستحلها) مقيد بما اذا كان فى غير المملوكة لما تقدم انه لايكفر مستحلها بها وان ارتكب اثما عظيما (قوله او البغى) اهل البغى طائفة من المسلمين يخرجون على الامام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون بعض احكام المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد اه (قوله فى عسكر) اى فى محل العسكر اخ اما لو خرج من العسكر فزنى لايقيمه نهر (قوله لاميره) هو الخليفة او امير المصر اما اذا كان مع امير السرية او امير العسكر فلا يحد لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لااقامة الحدود وولاية الامام منقطعة تمة ابو السعود عن الفتح (قوله ولا حد بزنى غير مكلف) كصبى ومجنون ووطئ الصبى يوجب المهر اذا كانت الموطوءة صغيرة او كبيرة غير مطاوعة اوامة وان كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لايجب لها المهر عليه ابو السعود عن الزيلعى (قوله لاعليه ولا عليها) لان فعل الرجل اصل فى الزنى والمرأة تابعة له وامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع ابو السعود (قوله حد فقط) لان امتناعه فى حق التبع لايوجب امتناعه فى حق الاصل نهر وحده هنا الجلد والرجم وقد سبق ان الاحصان الموجب للرجم يعتبر فى الزوجين لافى الزانيين فتأمل (قوله والحق الخ) هو قولهما وعلى قوله يعزران اشد التعزير ابو السعود عن الحموى (قوله باكراه) اى من السلطان اوغيره على قولهما المفتى به بحر والمراد انه لايجب على الزانى المكره فلو زنى مكرها بمطاوعة وجب عليها الحد كما فى حاشية الشلبى (قوله ولا باقرار احدهما) اى اربعا كما فى ابى السعود (قوله ان انكره الاخر) اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطأ اصلا او قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المرأة وهو قول الامام بحر والظاهر ان السكوت هنا كالانكار وسره نقلا (قوله للشبهة) وذلك لان الزنى فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة فى الاخر واذا اسقط وجب المهر تعظيما لخطر البضع بحر (قوله وفى قتل امة) قيد بالامة لانه لو زنى بحرة فقتلها حدا تنافا وكان عليه الدية نهر

قوله

(قوله الحد بالزنى والقيمة بالقتل) اشار بذلك الى توجيه وجوب الحد والقيمة بانهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين وعن الثانى انه لايحد لان تقرر ضمان القيمة سبب ملك الامة نهر (قوله فاورث شبهة) اى فى ملك المنافع تبعا نهر (قوله وتفصيل ما لو افضاها فى الشرح) ونصه ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولاشئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولامهر لها لوجوب الحد وان كانت مع دعوى شبهة فلا حد ولاشئ فى الافضاء ويجب العقد وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولامهر لها ثم ينظر فى الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد لما ذكر وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهى كالكبيرة فيما ذكر الا فى حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لايجامع مثلها فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور فى معنى الزنى وهو الايلاج فى قبل مشتهاة وانما اثبت به حرمة المصاهرة والوطئ الحرام فى دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة على ما بينا وان كانت لاتستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عندهما وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل فى ضمان الكل اذا كانا فى عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع فى ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطئ لوجود صورة الزنى وهو الوطئ الحرام اه حلبى (قوله اتفاقا) وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه عليه الحد كذا فى فتح القدير (قوله بخلاف مالو زنى بها الخ) لعل الفرق تحقق سبب الملك قبل الزنى وهو الغصب فى الاولى بخلاف الثانية (قوله لايسقط الحد) لانه لاشبهة وقت الفعل (قوله والاموال) كضمان المتلفات (قوله اما بتمكينه) اى تمكين الامام من نفسه (قوله وبه) اى بما ذكر من المؤاخذة نهر حيث لم يذكر فيها قضاء القاضى (قوله لغلبة الخ) علة للمبالغة (قوله واقامته اليه) اى ويتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه فتح وفعل نائبه كفعله لانه بامره فلا يشرع ابو السعود عن العينى (قوله بخلاف امير البلد) اى وغيره ممن له امارة دون الخليفة (قوله بامر الامام) الظاهر انه ليس بقيد فالقاضى مثله والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب الشهادة على الزنى)

(قوله شهود الحد) اى بموجب حد بكسر الجيم (قوله بلا عذر) متعلق بقوله متقادم (قوله كمرض) اى بالشهود (قوله او خوف الطريق) ولو فى اقل من مسافة القصر افاده الكمال (قوله للتهمة) لان الشاهد فى الحدود مخيرين الحسبتين اداء الشهادة والسترفالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام بعده لسوء فى باطنه من حقد اوعداوة تركه فيتهم فيها والامر آثما فاسقا بخلاف الاقرار وكما يمنع التقادم الشهادة يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لايقام عليه لان الامضاء من القضاء فى الحدود منع (قوله اذ فيه حق العبد) اى والدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم منح (قوله فلا يسقط بالتقادم) لان الدعوى شرط فى حقوق العباد فتأخير الشهادة لتأخير الدعوى لايلزم فيه تفسيق ولا تهمة منح (قوله اى بالحد) اى بموجبه (قوله لانتفاء التهمة) اى تهمة الحقد والعداوة لنفسه منح مزيدا (قوله هو الاصح) هو قول محمد وعند الامام يفوض الى رأى القاضى اه حلبى عن البحر (قوله حد الشهود عند البعض) لان الشهادة فى ذاتها قذف وانما تخرج عنه اذا اعتبرها الشارع شهادة ولم يعتبرها فبقيت قذفا اه حلبى (قوله وقيل لا) قال الكرخى وهو الظاهر وعلله فى العناية بان عددهم متكامل والاهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا ابو السعود (قوله بغائبة) اى عن مجلس القضاء وهم يرفونها ابو السعود عن الشرنبلالية (قوله حد) باجماع الاربعة وكذا اذا قربه لايقال يحتمل ان الغائبة تدعى النكاح فسقط الحد لانا نقول دعواها النكاح مثلا شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والادى الى نفى كل حد لان ثبوته بالبينة او الاقرار والاقرار الذى يثبت به يحتمل ان يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد اه شلبى بالمعنى

(الحد) بالزنى (والقيمة) بالقتل ولو ذهب عينها لزمه قيمتها ويسقط الحد لتملكه الجزء العصيا فاورث شبهة هداية وتفصيل ما لو افضاها فى الشرح (لو غصبها فزنى بها فمن ضمن قيمتها ولا حد عليه) اتفاقا (بخلاف مالو زنى بجرة فنكحها لايسقط الحد اتفاقا فتح (وخلاصة) الذى لا والى فوقه (يؤخذ بما قصاص والاموال) لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق اما بتمكينه اوبمنعه المسلمين وبه علم ان القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل التمكين (ولو قذف لغلبة حق الله تعالى فتح (ولو جحد) ولو لابينة لاحد عليه (بخلاف واقامته اليه ولا ولاية للامام امير البلد) فانه يحد بامر الامام (باب الشهادة على الزنى والرجوع عنها) (شهود بحد تقادم بلا عذر) كمرض (او خوف طريق) (شهدوا بحد مسافة او خوف الطريق) اذ فيه حق العبد او بعد مسافة (الا فى حد القذف) لانه حق العبد فلا تهمة (الا فى المسروق) اى بالحد (مع المال (ويضمن) المال (المسروق) (ولو فرقهم) (لا يسقط بالتقادم (ولو شهدوا بزنى متقادم حد التقادم حد) لانتفاء التهمة (وتقادمه بزوال الريح ولغيره بمضى كما سيجئ (ولو شهد واحد بزنى وقبل لا) كذا فى الخانية (مع شهود) هو الاصح (ولو شهد واحد بزنى وقبل) اى بالحد (مع شهود على زنا بغائبة حد)

(قوله ولو على سرقة من غائب لا) اى لا تقبل فى حق القطع والضمان فلا ينافى انه يحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه كما فى البرهان ومثل السرقة حد القذف كما يشير اليه التعليل اه حلبى (قوله حد) لانه لا يخفى عليه من له فيها شبهة قاله الحلبى (قوله بذلك) اى بالزنى بمجهولة لا يحد ولو بينوها بعد ذلك بحر (قوله لاحتمال انها امرأته او امته) بل هو الظاهر حملا لحال المسلم على الصلاح وكذا لا يحد لو قال بعد شهادتهم المذكورة ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لاحتمال ان تكون امة ابنه او مستكوحته فاسد بحر وعلل الكمال بان الشهادة وقعت غير موجبة للحد فلا يحد ولو قال لاحتمال ان يكون له فيها شبهة لكان اعم اه حلبى (قوله كما اختلافهم فى طوعها) اى واكراهها فلا يحدان عند الامام وقالا يحد هو فقط واطلقه فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه ولا يحدون حد القذف فى الوجوه الثلاثة عند الامام (قوله ولو على كل زنى اربعة) راجع الى قوله او فى البلد فقط كما يفيده كلام البحر والنهر وغيرهما وهى الخلافية واما اذا شهد اربعة بالطوع واربعة بالاكراه فلا حد بالاتفاق لما تقدم اوّل باب الوطئ الذى يوجب الحد من ان الحد يسقط فى دعوى الاكراه اذا بين وهو معلوم ان ذلك بعد ثبوت الحد عليه والبينة المثبتة للحد لا بد وان تشهد بالطوع اه حلبى وجعل ابو السعود الحد واجبا فى هذا الفرع ولم يستند الى نقل فالصواب الاول (قوله والا) بان اتحد الوقت وتقارب المكانان او اختلف الوقت وتباعد المكانان او اختلف الوقت وتقارب المكانان اه حلبى (قوله قبلت) لان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى اخرى بالاضطراب والحركة بحر واذا اختلف الوقت وتباعد المكانان او تقاربا يحمل على تعدد الفعل (قوله صغير) اما الكبير فكالدار ولو اختلفا فى دارين فلا حد كالبلدين بحر (قوله لا مكان التوفيق) بان كرنا قريبا (قوله ولكن هى بكر) شمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امرأة واحدة وكذا فى الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النساء بحر (قوله اوهم فسقة) اطلقه فشمل ما اذا علم فسقهم فى الابتداء او ظهر فسقهم كما فى الهداية (قوله اوشهدوا على شهادة اربعة الخ) هى مقيدة بالحدود اما لو ردت شهادة الفروع فى الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد بحر (قوله لم يحد احد) اما فى الصورة الاولى فلان الزنى لا يتحقق مع البكارة ونحوها فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لان عددهم متكامل وانما سقط الحد عنهما بقول النساء وقولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه واما اذا كان الشهود فسقة فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ فيثبت الزنى بشهادتهم من وجه باعتبار الاهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فباعتبار القصور فى الاداء سقط الحد عنهما وباعتبار اهلية الاداء سقط عن الشهود ايضا واما اذا شهد الفروع فلما فيه من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول والفروع ولان الكلام اذا تداولته الالسن يتطرق اليه زيادة ونقصان. ولان الشهادة على الشهادة تبدل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة فى الحدود الى البدل لانها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنى انما حكوا شهادة الاصول والحاكى للقذف لا يكون قاذفا ولان عددهم متكامل والاهلية موجودة ولا يحد الاصول ايضا لما ذكرنا (تتمة) الشهود ثلاثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل والاداء لكن بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود فى القذف ولهذا ينعقد للنكاح بهما ابو السعود بتصرف وكذا الوشهد واعلى زناه فوجد مجبوبا او وجه عدم حد الشهود فيه احتمال جبه بعد الزنى (قوله ولكن هم الخ) الاولى حذف لكن لان الواو للحال كما فى المنح (قوله عميان) او عبيد او صبيان او مجانين او كفار نهر (قوله فوجد احدهم كذلك) كذا لو وجد اعمى او كافرا شرنبلالية عن الفتح (قوله حدوا) لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنى ويجب الحد لكونهم قذفة منح (قوله ان طلبه المقذوف) انما اشترط طلبه لانه حقه نهر (قوله هدر) لانه اما من خرق الجلاد اى عدم رفقه وحسن عمله او من رقة بشرة المطلوب فلا يضمنه احد (قوله خلافا لهما) فقالا يجب فى بيت المال لان تلف النفس قد حصل به وقد ظهر خطأ الامام فيجب فى بيت المال كما فى الرجم وبه قالت الثلاثة عينى (تنبيه) الارش هو اجرة الطبيب وثمن الادوية او ان يقوم المجلود عبدا سليما عن هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر وينظر ما نقص به عن القيمة فيؤخذ من الدية مثله ابو السعود مع تحرير

قوله

(قوله بعد الرجم) ويحد بعد الجلد اتفاقا منح (قوله فقط) فلا يحدا الباقون لبقاء شهادتهم (قوله اى الرجم) سواء كان قبل القضاء او بعده بحر (قوله لان الامضاء) اى امضاء الحد من القضاء اى من تمامه فلما رجعوا قبل الامضاء فقد رجعوا قبل تمام القضاء وهم اذا رجعوا قبل القضاء ابتداء لا حد فكذا قبل تمامه وهذا التعليل انما يظهر اذا كان الرجوع بعد القضاء بالرجم (قوله ولا شئ على خامس الخ) لان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يقوم به كل الحق اه حلبى وشمل قوله لا شئ عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضاء وبعده وافاد انه لا شئ على الاربعة بالاولى منح (قوله حدا وغرما ربع الدية) اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم فى حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من بقى بيقائه ثلاثة ارباع الدية فيلزمهما الربع فان قيل الاول منهما حيث رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب المانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثانى ظهر الوجوب اه حلبى عن الزيلعى (قوله ولو رجع الثالث ضمن ربع الدية) ثم اذا رجع الرابع ضمن ربع الدية ثم اذا رجع الخامس ضمن ربعا والحاصل انهم اذا رجعوا مرتبا ضمن الاول والثانى ربعا واحدا وضمن كل من الثلاثة الباقين ربعا وان رجع الخمسة معا غرموا اخماسا كما فى الحاوى القدسى اه حلبى (قوله ضمن المزكى الخ) قيد به لان شهود الاحصان لا ضمان عليهم لو رجعوا خلافا لزفر وما فى المصنف قول الامام وقالا الضمان فى بيت المال والدليل لكل فى المطولات والاولى للمصنف ان يقول ضمن المزكى برجوعه الخ لان الموجب للضمان الرجوع لا الظهور فى حد ذاته (قوله غير اهل للشهادة) اى لادائها وان كانوا اهلا للتحمل كما يفيده التمثيل (قوله عبيدا او كفارا) بدل من قوله غير اهل (قوله وهذا اذا اخبر الخ) قال فى المنح وافاد بالمزكين انهم اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا اه لانهم صادقون اذ الرق لا ينافى العدالة زيلعى (قوله والا) بان ثبت على التزكية او قال اخطأت ابو السعود عن النهر (قوله فالدية فى بيت المال) لانه خطأ فيما عمل لعامة المسلمين فصار كالقاضى زيلعى (قوله ولا يحدون) اى الشهود قاله الحلبى (قوله لانه لا يورث) عبارة البحر لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث اه (قوله كما لو قتل من امر برجمه) اطلقه فعم ما لو كان القاتل هو المأمور او لا وهو ما يفاد من النهر (قوله بعد التزكية) صرح بمفهومه الشرح (قوله غير اهل للشهادة) على حذف اى التفسيرية وقيد به لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك فلا شئ عليه ولا شك فى تعزيره لافتياته على الامام بحر عن فتح القدير (قوله يضمن الدية) فى ثلاث سنين بحر (قوله استحسانا) وفى القياس يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق (قوله لشبهة صحة القضاء) الاولى ان يزيد ظاهرا والمعنى ان القضاء وقع صحيحا ظاهرا فاورث شبهة (قوله اقتص منه) اى فى العمد ووجبت فى الخطأ الدية فى ثلاث سنين (قوله فديته فى بيت المال) قال فى البحر ولم ار هل الدية تؤخذ حالا او مؤجلة (قوله فنقل فعله) اى فعل المأمور اليه اى الامام وفعل الامام موجبه ما ذكر كما فى المنح والقاضى مثل الامام فيما يظهر (قوله لا باحته لتحمل الشهادة) فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب منح (قوله وان انكر الاحصان) الاحصان هو الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة ابو السعود عن العناية (قوله قبل الزنى) فى مدة يتصور كونه منه وقد انكر الدخول بها واعترف بباقى الشرائط نهر والظرف متعلق بولدت وانما كانت الولادة مثبتة للاحصان اذا حكم باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله بحر (قوله فيرجم المحصن الخ) تفريع على المسئلتين ان قلت شرط الرجم احصانهما جميعا ولم يوجد قلت قد وجد فى حقه لاقراره بذلك ولم يسر اليها لما تقرر اه حلبى (قوله وبه استغنى الخ) اقول لو استغنى بالثانية عن الاولى لكان اولى لانها اعم لصدقها بما اذا كان احد الزانيين متزوجا والاخر بكرا (قوله لشبهة الخلاف) فان النكاح باطل عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب حد الشرب)

(بعد الرجم فقط) لانقلاب شهادته بالرجوع قذفا (وغرم ربع الدية و) ان رجع (قبله) اى الرجم (حدوا) للقذف فى باب الحدود (ولا شئ على خامس) رجع بعد الرجم (فان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) ولو رجع الثالث ضمن ربع الدية ولو رجع الخمسة ضمنوها اخماسا وحاوى (ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا) غير اهل للشهادة (عبيدا او كفارا) وهذا اذا اخبر المزكى بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فالدية فى بيت المال اتفاقا ولا يحدون للقذف لانه لا يورث بحر (كما لو قتل من امر برجمه) بعد التزكية (فظهروا كذلك) غير اهل للشهادة فان القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء فاو قتله قبل الامر او بعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل القاضى لقتله قصاصا ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للاولى زيلعى من الردة (وان رجع ولم تزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لاستيفائه امر الامام فنقل فعله اليه (وان قال الشهود للزنى تعمدنا انظر قبلت) لانه لتحمل الشهادة (الا اذا قالوا) تعمدناه (للتلاذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح (وان انكر الاحصان فشهد عليه رجلان وامرأتان اوولدت زوجته منه) قبل الزنى نهر (رجم ولو خلا بها شاب طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن) كما لو قالت بعد الطلاق كنت حبلى قاصرة (كما لو قالت مسلمة) فيرجم المحصن نصرانية وقال كانت مسلمة ويجلد غيره وبه استغنى عما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (اذا كان احد الزانيين محصنا حده كل واحد منهما حده) فتأمل (تزوج بلا ولى فدخل بها لا يكون محصنا عند الثانى) لشبهة الخلاف نهر

(باب حد الشرب)

اخره عن حد الزنى لان الزنى اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة فى الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه منح (قوله المحرم) قيد لبيان الواقع لانه لاحد الا فى شرب محرم (قوله فاسلم) اى والريح موجودة (قوله لانه لا يقام على الكفار) فى هذا التعليل نظر لانه لو اقيم حينئذ يقام على مسلم وانما السبب تحقق فى حال الكفر والظاهر انه لا يقام عليهم ولو على القول بخطابهم بفروع الشريعة لان فائدته فى ترتب العذاب عليه زائدة على عذاب الكفر (قوله لكن فى منية المفتى الخ) هذا قول الحسن واستحسنه بعض المشايخ والمذهب انه لا يحد كما فى فتاوى قارئ الهداية (قوله فلا يحد اخرس) سواء ثبت شربه بالبينة او اشار باشارة معهودة نهر (قوله للشبهة) اى شبهة انه غص بلقمة فشربها اه حلبى (قوله مكلف) اى بالغ عاقل وقيد الاسلام صرح به المصنف قال فى النهر وكونه مكلفا لا يخص الشرب (قوله طائع) مكرر مع قول المتن طوعا انتهى حلبى (قوله غير مضطر) فلو شرب لدفع عطش مهلك لا يحد كما فى الدر المنتقى (قوله شرب الخمر) وهو النىء من ماء العنب اذا غلا واشتد وان لم يقذف بالزبد عندهما وهو الاظهر وعليه الفتوى ولو خلط بالماء فان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا سكر كما فى الخانية والظاهر فى المساوى انه يحد سكر او لا تغليبا للحاظر على المبيح ابو السعود (قوله او سكر من نبيذ ما) ولو متخذا من عسل وحبوب (قوله به يفتى) وهو قول محمد وقليله حرام نجس نهر (قوله فاسلم فشرب) آتى بالفاء ليفيد التعقيب فانه لو شرب بعد الاسلام بمدة او اسلم بعد اقامته بدار الاسلام مدة يتبين انه فيها حرمة الشرب فى شريعة الاسلام ثم شرب يحد (قوله لحرمته فى كل ملة) قد سلف عن بعضهم انه لا بد ان يكون عالما بالحرمة وقلنا انه لا يلزم من حرمته فى كل ملة علمه بها (قوله قلت يرد عليه) اى على هذا التعليل (قوله فتأمل) اقول تأملته فرأيته غير وارد على ما فى الظهيرية لان المذكور فيها الشرب لا السكر ولا يلزم من شرب الخمر وجود السكر (قوله فظاهره انه يعاد عينى) الاستظهار لصاحب النهر ولفظه مع الكنز وصحا من سكره هذا شرط لوجوب الحد لقيد الضرب فائدته قاله العينى وهو ظاهر فى انه لو حد فى حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته اه ونظر الشرنبلالى فى التعليل بعدم الفائدة بان الالم حاصل وان لم يكن كاملا ويصدق عليه انه حد فلا يعاد بعد صحوه ابو السعود (قوله فمن قصر الرآيحة على الخمر) هو اخى زاده محشى صدر الشريعة (قوله وهو مؤنث سماعى) فيه رد على صاحب الكنز حيث ذكره واجاب فى النهر بان تذكيره لتاويله على معنى الشم اى وشم ريحها موجود قال الحموى اقول لا حاجة الى هذا التكلف فان موجود مفعول بمعنى فعيل وفعيل اذا كان تابعا للموصوف لا تلحقه علامة التأنيث فكذلك ما هو بمعناه ابو السعود وفيه نظر (تنبيه) بقى من شروط الحد عدم الالتجاء الى الحرم فلا يحد من شرب مسكرا والتجأ الى الحرم بعد ان شرب فى الحل افاده فى الدر المنتقى بخلاف ما اذا شرب فى اصل الحرم فانه يحد لانه قد استخفه (قوله الا ان تنقطع الرآيحة لبعد المسافة) اعلم انه اذا كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرآيحة عند اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب وبقيام الرآيحة او يشهدا به فقط فيأمر القاضى باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بان ريحها موجودة فان شهدا به بعد مضى ريحها مع قرب المكان فسيأتى اه بحر والذى يأتى عدم الحد (قوله ولا يثبت الشرب بهما) لان الرآيحة تكون من غيره كالسفرجل (قوله ولا بتقايئها) مصدر تقايأ ووجهه انه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا (قوله عن ماهيتها) لاحتمال انهم يعدون كل مطرب موجبا للحد (قوله لاحتمال التقادم) فيه انه لا يحد الامع قيام الرآيحة فلا وجه للسؤال عن الزمان ثم التقادم مقدر بزوال الرآيحة عندهما وعند محمد بشهر ورجح فى غاية البيان قول محمد وفى فتح القدير هو الصحيح والحاصل ان المذهب قول الامام وابى يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى بحر لخصاص رأيت فى البحر قال وينبغى ان يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد واما على المذهب فلا لان وجود الرآيحة كاف (قوله من السكر) بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل كل شراب اسكر نهر (قوله او يثبت باقراره معطوف على قوله بل بشهادة رجلين قال فى البحر وفى حصر الثبوت فى البينة والاقرار دليل على ان من يوجد فى بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غيرانهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر (قوله كامر) فلا يضرب الرأس والوجه والفرج ويضرب بسوط لا ثمرة له وينزع عنه ثيابه فى المشهور الا الازار احترازا عن كشف العورة بحر (قوله فلو اقر سكران الخ) وذلك لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى

تعالى (قوله او شهدا وبعد زوال ريحها) لعدم وجود الشرط وهو العلة فيما بعده (قوله ثم ثبوته الخ) هذا اشارة الى ترجيح قول الشيخين بقول ابن مسعود فيمن شرب الخمر فتلتوه ومزمزوه ثم استنكهوه فان وجدتم رآيحة الخمر فاجلدوه وعن عمر انه اتى برجل شرب الخمر بعد ما ذهبت رآيحتها فاعترف به فعزره ولم يحده ولا يقال هذا استدلال بنفى الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد لانا نقول بل هو استدلال بعموم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم برأى عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرآيحة ولا اجماع عند عدم الرآيحة وعموم قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه ايضا باجماعهم زيلعى (قوله والسكران الخ) انما عرف بذلك لان الحد عقوبة فتعتبر النهاية فى سببه احتيالا للدرء ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز اصلا ومادونه لا يخلو عن شبهة المحو والمعتبر فى حد المسكر فى حق الحرمة ما قالاه اتفاقا للاحتياط فى الحرمات زيلعى (قوله من يختلط كلامه غالبا) تمييز محول عن الفاعل اى من يختلط غالب كلامه والمراد من يكون اكثر كلامه هذيانا بدليل ما بعده (تتمة) اذا اقر السكران بطريق محظور بحقوق العباد الخالصة كالقصاص والاموال والنكاح يصح فلو اقر بالسرقة اخذ منه المال ولم يقطع واذا سكر من مباح كشرب المضطر والمكره فلا تعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية (قوله لم يصح) هذا فى حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان فى الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر وان كان من غير قصد فليس بكافر عند الله تعالى ولا فى الحكم افاده صاحب النهر (قوله كما بسطه المصنف) حيث قال وذكر شيخنا من الاحكامات احكام السكران فقال هو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى خاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا كالمغمى عليه لا يقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا كرهها او مضطرا فطلق قال وقدمنا فى الفوآئد انه من محرم كالصاحى الا فى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والانتهاد على الشهادة قال وزدت على الثلاثة تزويج الصغيرة والصغير باقل من مهر المثل او باكثر فانه لا ينفذ الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورد عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الا فى سبع اه (قوله حرمة اكل بنج الخ) يخالفه ما فى البحر من ان الصحيح حله والتوفيق بينهما بان يحمل تصحيح البحر الاباحة على احد نوعى البنج وما هنا على النوع الاخر لان البنج نوعان كما ذكره القهستانى فى آخر كتاب الاشربة ابو السعود مختصرا (قوله بل يعزر) اى بما دون الحد وكذا يحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة اه در (قوله ان البنج مباح) هذا عند هما وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتى قاله الحلبى ويخالفه فى الخانية لو زال عقله بالبنج وطلق ان كان يعلمه حين التناول وقع والا فلا وعن ابى يوسف ومحمد لا يقع من غير فضل وهو الصحيح اه وهذا يدل على ان البنج حلال على الصحيح بحر فالاولى ما سبق من حمله على احد نوعيه (قوله لانه حشيش) لا معنى لهذا التعليل وليس فى عبارة العناية قاله الحلبى (قوله بعد التقادم) اى المفسر بزوال الرآيحة (قوله يستأنف الحد) اى للاول (قوله لتداخل المتحد) اى فيكون الجلد الواقع فى الثانى كافيا عنه وعن باقى الاول (قوله والا لا) لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه فلا يضمن منح بالمعنى (قوله مصنف عمادية) لاولى ان يقول مصنف عن العمادية فانه نقله عنها وعن جامع الفصولين والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب حد القذف)

(قوله وشرعا الرمى بالزنى) الاولى ما فى العناية من انه نسبة المحصن الى الزنى صريحا او دلالة اذ الحد انما هو فى المحصن نهر (قوله لكن فى النهر الخ) نعم هو فيه الا انه عزاه الى الحلبى من الشافعية وقال المؤلف فى شرح الملتقى والذى حررته فى شرح منظومة والدشيخنا الشيخ الغزى الشافعى انه من الكبائر وان كان صادقا ولا تهود عليه ولو من الوالد لولده او لولد ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو لغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن وائلة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة ان قذف ام المؤمنين عائشة رضى الله تعالى عنها اكفر سواء كان سرا او جهرا وكذا القول فى مريم وكذا الرمى باللواطة نعم قال الحلبى من الشافعية قذف الصغيرة

(او شهدا وبعد زوال ريحها) لا يبعد مسافة (او اقر وكذلك ورجع عن اقراره لا) يحد لانه (خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ثم ثبوته باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين وهما شرطا قيام الرآيحة (والسكران من لا يعرف الرجل من المرأة و) السماء من الارض وقالا من يختلط كلامه) غالبا فلو نصفه مستقيما فليس بسكران بحر (ويختار للفتوى) قولهما لزيصح (فلا تحرم عرسه) وهذا احدى المسائل السبع المستثناة من انه كالصاحى كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها ونقل فى الاشربة عن الجوهرة حرمة اكل بنج وحشيشة وافيون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر بها كلها لا يحد بل يعزر انتهى وفى النهر التحقيق ما فى العناية ان البنج مباح لانه حشيش اما السكر منه فحرام (اقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم اخذ بعد التقادم لا يحد لما مر ان الامضاء من القضاء فى باب الحدود (و) لو (ثرب) اوزنى (أو) سكر (فرفع) يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجئ (وسكران اوصاح جمع به فرسه فصدم انسانا فمات ان قادرا على منعه ضمن والا لا مصنف عمادية

(باب حد القذف)

هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنى وهو من الكبائر بالاجماع فتح لكن فى النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر

والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر اه (قوله كمية) اى قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان
القاذف عبدا منح (قوله فيثبت برجلين) اوباقرار القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على
الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى منح (قوله يسألهما الامام) اى اونائبه المفوض اليه ذلك (قوله عن
ماهيته) وهى معناه الشرعى قال الحموى ينبغى ان يسألهما عن المكان لاحتمال ان يكون قذفه فى دار
الحرب اوالبغى وعن الزمان لاحتمال انه قذفه فى صباه لان التقادم لا يبطل به بخلاف سائر الحدود
ثم رأيت الاول فى البدائع اه ابو السعود (قوله وكيفيته) اى اللفظ الذى اتصف به قاله الحلبى (قوله
الا اذا شهدا بقوله يازانى) هذا التركيب يفيد ان السؤال انما يكون اذا قالا لا نشهد ان هذا قذف هذا ولم يقولوا
نشهد ان هذا قال له يازانى وهو ظاهر اه حلبى (قوله عنهما) اى عن عدالتهما (قوله والا لا) اى ان كان
لا يمكن احضارهم فى ثلاثة ايام لا يحبسه (قوله ولا يكفله) مضارع كفل المضاعف اى لا يأخذ منه كفيلا
الى المجلس الثانى اه حلبى وعبارة الشرنبلالية عن الكمال ولا يكفل فى شئ من الحدود والقصاص فى قول
ابى حنيفة وابى يوسف الاول ولهذا يحبس وفى قول ابى يوسف الاخر وهو قول محمد يؤخذ منه الكفيل
فلهذا لا يحبس عندهما فى دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص
ثم قال وكان ابو بكر الرازى يقول مراد الامام ان القاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل فاما اذا سمحت به نفسه فلا
بأس به لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر اه (قوله ولو امرأة) لا وجه
للمبالغة بها لعدم دخولها تحت لفظ الحر والعبد (قوله قاذف المسلم) خرج الكافر لقوله عليه الصلاة والسلام
من اشرك بالله تعالى فليس بمحصن وقد سلف انه يحد يوم القيامة لقذف الذمى بسياط من نار (قوله الثابتة
حريته) اى باقرار القاذف اوبالبينة اذا انكر القاذف حريته منح ولا يثبت على القاذف حد الاحرار الا باثباتها
فلو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد فعلى حد العبيد كان القول قوله (قوله البالغ العاقل) فقذف الصبى
ولو مراهقا والمجنون لا يوجب الحد وفى البحر عن الظهيرية لو قذف مراهقا فادعى البلوغ بالسن اوالاحتلام لم يحد
القاذف بقوله اه قال فى الشرنبلالية فهذا يستثنى من قول ائمتنا الوراهقا وقالا بلغنا صدقا واحكامهما
احكام البالغين ابو السعود (قوله العفيف عن فعل الزنى) تبع فيه المصنف حيث قال وفسرت هذه العفة بان
لا يكون وطئ حراما قبل ان يقذف والمراد بالحرام هنا الزنى لئلا يدخل فيه وطئ الزوجة فى الحيض وبحث فيه
الحلبى بانه ان كان المراد بالزنى الزنى المصطلح عليه ففيه قصور لانه يقتضى ان قاذف واطئ امة ابنه يحد لانه ليس
بزنى اصطلاحا فهو عفيف بالمعنى المتقدم وان كان المراد بالزنى الوطئ الحرام ولو بشبهة كما فسره به الشرنبلالى
فى شرح منظومة ابن وهبان فهو غير صحيح لانه يقتضى ان قاذف واطئ جاريته قبل الاستبراء لا يحد لانه
من شبهة المحل فيكون غير عفيف بهذا المعنى لدخوله فى قوله فى التعريف ولو بشبهة مع انه يوجبه لما انهما ملكه
من كل وجه فالصواب ان يقال اخذ اعما سيأتى العفيف عن وطئ فى غير ملكه بكل وجه او بوجه او فى ملكه
المحرم ابدا (قوله فينقص عن احصان الرجم بشيئين) هكذا فى النسخ بالباء الموحدة ولا حاجة اليها لان نقص
متعد بنفسه (قوله اوخرس) لان حد القذف لا يستوفى الا بعد وجود الدعوى من المقذوف والدعوى من
الاخرس انما تكون بالاشارة اذا ادعى بنفسه اوبالنائب واى ذلك كان لا يمكن من استيفاء الحد لان الحد مما
لا يستوفى بالابدال وهذا على قولهما لا يشكل لان الحدود عندهما لا تستوفى بدعوى النائب ولو حصلت
الانابة بالنطق فلأن لا يستوفى ههنا وقد حصلت الانابة بالاشارة اولى وعلى قول الامام رحمه الله تعالى لو ادعى
بنفسه لا يستوفى لانه تمكن فى اشارته نوع احتمال فلأن لا يستوفى اذا ناب غيره بالاشارة وقد تمكن نوع احتمال
فى هذه الانابة اولى اه حلبى (قوله اومجبوبا) هو مقطوع الذكر والانثيين جميعا كما فسروه فى باب العنين ولا يخفى
ان مقطوع الذكر وحده مثله حينئذ لانهما وان صدق عليهما تعريف المحصن لا يلحقهما العار بذلك لظهور
كذبه بيقين ابو السعود (قوله اوخصيا) بفتح الخاء من سلت خصيتاه وبقى ذكره والشرح تبع فى التعبير به
صاحب النهر وهو وهم سرى من ذكر المجبوب لتقارنهما فى الخيال قال فى المحيط بخلاف ما لو قذف خصيا
او عنينا لان الزنى منهما متصور لان لهما آلة الزنى اه حلبى (قوله اوملك فاسد) الصفة لما قبله ايضا وهو النكاح
وهو سلم فى النكاح لا فى الملك لان المراد به الشراء والشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض ولذا حد قاذف واطئ

المشتراة

المشتراة فاسدا كما فى القهستانى وقال فى المحيط واذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها يسقط احصانه بخلاف
ما اذا اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها لا يسقط احصانه والفرق ان سبب ملك المتعة فى الامة ملك الرقبة
وقد ثبت ملك الرقبة بالشراء والقبض حقيقة فى حق الاحكام التى تتأدى مع حرمة الملك فانه يثبت فى حق
العتق لانه حكم يتأدى مع الحرمة ولم يثبت فى حق الانتفاع واستيفاء الوطئ الذى لا يتأدى مع حرمة الملك
فيثبت ملك المتعة وهو حكم ملك الرقبة فى حكم يتأدى مع حرمة الملك (قوله اوهى رتقاء اوقرناء) العلة فيهما
ما تقدم فى المجبوب (قوله حتى لو ارتد) اى المقذوف قبل ان يقام الحد ومثله لو زنى اووطئ حراما كذلك وبقى
من الشروط ان لا يكون محدودا فى الزنى وان لا يموت قبل ان يحد القاذف لان الحدود لا تورث فى قولهما وتورث
فى قول ابى يوسف وان يطلب المقذوف الحد اه منح والشرط الاول تغنى عنه العفة (قوله على ما فى الظهيرية)
وخالف فى الاول صاحب المبسوط وفى الثانى صاحب الخانية كما فى النهر اه حلبى (قوله ومثله) اى مثل ما ذكر
فى انه من صريح الزنى النيك فاذا قال رجل لاخر يا نائك اولامرأة يا منيوكة كانه قال يازانى اويازانية وفيه بعد
(قوله عن شرح المنار) اى لابن ملك فى بحث الكناية منح (قوله ولو قال يازانى بالهمز لم يحد) الظاهر ان ذكر حرف
لم سبق قلم فانه ذكر فى المحيط فيها وجوب الحد وان نوى الصعود على شئ لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد بها
الصعود اذا ذكرت مقرونة بجعل الصعود اما غيرا بمقرون فيراد به الزنى الا ان العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمز
فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصدق اه حلبى ويؤيد ما قال ما فى البحر انه لو قال زنأت مقتصرا يحد اتفاقا فا (قوله
بالهمز) قيد به لانه لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا منح وهذا قولهما وقال محمد لا يحد (قوله وحالة الغضب تعين
الفاحشة) وذكر الجبل انما يعين الصعود مراد اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه منح (قوله فلا حد)
لانه نفى الولادة فقد نفى الزنى اه حلبى (قوله المعروف به) اى الذى عرف اتصال نسبه به (قوله لا الطالب) الذى
هو ابنها وهذا اذا قذفت وهى ميتة اما اذا قذفت وهى حية فالطالب هى لا ابنها اه حلبى (قوله فى غضب) اما اذا
كان حال الرضى فيحمل الزنى فى الاولى على الصعود والنفى فى الاخيرتين على المشابهة فى محاسن الاخلاق (قوله
لانه حقه) اى من حيث دفع العار عنه نهر (قوله وان لم يسمعه احد) الضمير يرجع الى القذف وطريق اثباته
باقراره به بعد بان يقول كنت قلت كذا (قوله بل وان امره غير معتبر شرعا) لم يعتبر
فى اسقاط الحد وفيه ان المقتول اذا امر القاتل بالقتل كان ذلك شبهة مسقطة للقصاص فالاولى فى التعليل ان
يقال لانه حق الله تعالى فلا يباح باباحة العبد ويأتى ما يفيده (قوله والخشو) المراد به الثوب المحشو كالمضرب
بالقطن اه بحر (قوله باحتمال صدقه) الباء للسببية وهو متعلق بالتخفيف (قوله بخلاف حد زنى وشرب) اى فانه
ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار بحر (قوله لصدقه) لانه ابن ابيه لا ابن جده عينى (قوله لانهم آباء مجازا) اما الجد
فلانه الاب الاعلى واما الخال فلقوله عليه الصلاة والسلام الخال اب واما العم فلقوله تعالى واله اباءك ابراهيم
واسماعيل واسماعيل كان عما ليعقوب واما الراب فلقوله تعالى حكاية عن نوح عليه الصلاة والسلام ان ابنى
من اهلى قيل انه كان ابن امرأته (قوله ولا بقوله يا ابن ماء السماء) لانه يراد به التشبيه فى الجود والسماحة والصفاء
وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه وقالوا انه كان يقيم ماله فى القحط مقام القطر وسميت ام المنذر
ابن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لاولادها ثوا ما السماء وهم ملوك العراق زيلعى ولقب به ايضا
النعمان بن المنذر ابو السعود عن الحموى قال فى البحر وظاهر كلام المصنف كغيره انه لا يحد فى هذه المسائل
سواء كان فى حالة الغضب اوالرضى وفى فتح القدير وقد ذكرانه لو كان هنا لرجل اسمه ماء السماء يعنى وهو معروف
يحد فى حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن اه حلبى فكانه فى حال السباب اراد نسبته الى هذا الرجل المعروف
(قوله فيه نظر) قال ابن الكمال فى ايضاح الاصلاح وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطى للعربى اذ لا يراد بهما
نفى النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فى الاول كما تأبى
عن قصد الصعود فى زنأت فى الجبل انتهى وجوابه كما فى النهر انا نلتزمه فنجعله سببا لنفى الشجاعة والسخاء
عنه فى هذه الحالة اما كونه نفيا موجبا للحد فلا اذ لم يعهد استعماله لذلك القصد اه وفيه ان هذا لا يظهر
الا فى يا نبطى فتأمل (قوله يا نبطى) بفتح الموحدة كما فى القاموس نسبة الى النبط جيل من الناس بسواد العراق
الواحد نبطى وعن ابن الاعرابى رجل نباطى ولا يقال نبطى اه نهر وانما لم يحد فيه لان العرف فى مثله ان

اوهى رتقاء اوقرناء وان يوجد الاحصان وقت
الحد حتى لو ارتد سقط حد القاذف ولو اسلم
بعد ذلك فتح (بصريح الزنى) ومنه انت ازنى
من فلان اومنى على ما فى الظهيرية ومثله
النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار ولو قال
يازانى بالهمز لم يحد شرح تكملة (او) بقوله
(زنأت فى الجبل) بالهمز فانه مشترك بين
الفاحشة (اوانت لا بيك) ولو زاد ولست لامك
او قال لست لابويك فلا حد (او است بابن فلان
لابيه) المعروف به (و) الحال ان امه محصنة
لانها المقذوفة فى الصورتين اذا المعتبر احصان
المقذوف لا المطالب شمنى (فى غضب) المحصن
بالصور الثلاث (بطلب المقذوف) (غائبا) عن مجلس
القاذف (حال القذف) وان لم يسمعه احد نهر
(ولو) المقذوف (ان لم يسمعه احد) (وينفع
بل وان امره المقذوف بذلك شرح تكملة (لا) يحد (بلست
الفرو والحشو فقط) الظهار التخفيف باحتمال
صدقه بخلاف حد زنى وشرب (لصدقه) (وبنسبته اليه اوالى
ابن بلا ان جده) اشتهر بالباء موجبه ولو غير
حقه اوجده اوابيه) اشتهر مجازا (ولا) بقوله
زوج امه زيلعى لانهم آباء مجازا (ولا) بقوله
ماء السماء فيه نظر ابن الكمال (ولا) بقوله
(يا نبطى لعربى)

(هو كحد الشرب كيفية وثبوتا) فيثبت برجلين
سألهما الامام عن ماهيته وكيفيته الا اذا شهدا
بقوله يازانى ثم يحبسه ليسأل عنهما كما يحبسه
لشهود يمكن احضارهم فى ثلاثة ايام والا لا
ظهيرية ولا يكفله خلافا الثانى نهر (ويحد الحر
والعبد) ولو ميا اوامرأة (قاذف المسلم الحر
الثابتة حريته والا فقيه التعزير (البالغ
العاقل العفيف) عن فعل الزنى فينقص عن
احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول
وبقى من الشروط ان لا يكون ولده اوولد ولده
اواخرس اومجبوبا اوخصيا اوو طئ بنكاح
اوملك فاسد

برادتفى المشابهة للعرب والمشابهة لهذا الجيل فى الاخلاق وعدم الفصاحة وقال العلامة العزيزى فى شرح الجامع الصغير الانباط فلاحوا العجم اوقوم يسكنون بين العراقين معوايذلك لاستنباطهم الماء (قوله فى النهر الخ) قاله بحثا وايده بما فى المبسوط لو قال له لست بها شمى عزد (قوله ياحمل الزنى) بفتح الميم وهو ولد الشاة فى اربعة اشهر بقرينة قوله ياسخل الزنى (قوله قذف) لانه يراد به انه ابن زنى (قوله بخلاف ياكبش الزنى) كانه لانه غير صريح فى القذف بالزنى (قوله اوياحرام زاده) يعنى ياابن الحرام لانه يراد به الخداع الماكر وفى الشلبى عن الكمال لانه ليس كل حرام زنى (قوله فلاحد) وهل يعزر اظاهر نعم (قوله لانه ليس برنى شرعا) قال فى النخ لانه نسبها الى التمكين من البهائم وهو لايوجب الحد (قوله اوبحمارة) هى الاتان كما فى القاموس (قوله اوبدراهم) اورد عليه ان معنى الكلام زنيت بدراهم استؤجرت عليها فينبغى ان لايحد فى قول الامام وهذا الان حرف الباء يصحب الاعواض والابدال واجيب بان هذا محتمل وماذكرناه من ان المعنى زنيت واخذت البدل كذا محتمل فيتقابل المحتملان فيتساقطان ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا افاده فى البحر وفيه ان هذا الاحتمال قائم فى الاول بان يراد زنيت واخذت بدله بعيرا فلم لم يقل فيه ماذكرفتأمل (قوله لانها لاتصلح للابلاج) اى الادخال فى فرجها نهر (قوله لعدم العرف) اى لانه ليس العرف فى جانبه اخذ المال نهر وفيه انه يحتمل ان يكون المعنى زنيت بكذا دفعته بدلا وفى البحر ولوقال لرجل زنيت ببعيرا وبناقة اوما اشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبه الى اتيان البهائم فان قال بامة اوداراوثوب فعليه الحد كذا فى الخانية والظهيرية (قوله بقذف الميت) قيد بالموت لان المقذوف لوكان حيا فالمطالبة له ليس لاحد غيره حتى لوكان المقذوف غائبا ليس لاحد ان يؤاخذه بالحد عزمى زاده عن شروح الهداية (قوله بسبب قذفه) متعلق بالقدح (قوله وهم الاصول والفروع) شمل الاصول الام فتطالب بقذف ولدها كما فى البحر وغيره ويستثنى من الاصول اب الام وام الام وخرج بهم العم والعمة والمولى نهر وبحر (قوله ولوكان الطالب محجوبا) كالجد وابن الابن مع وجود الاب والابن (قوله اوورق اوكفر) فيه اشارة الى انه لايشترط احصان الطالب افاده صاحب البحر وغيره (قوله اوولد بنت) هذا على ظاهر الرواية لان نسب الولد يثبت من الجانبين الاب والام فكان القذف متناولا له وعليه فابن الشريفة شريف ووقف فيه السيد الحموى قال ابو السعود ورأيت بخط شيخنا معزيا الولد يتبع الاب فى النسب وفرع عليه فى الشرنبلالية ان ولد العالمى من الشريفة ليس بشريف وقد سبقه اليه صاحب البحر ونصه ان لم يكن ابوه شريفا لايكون شريفا واما ابو السعود افندى مفتى الثقلين فاجاب بما نصه هو سيد وشريف وبه افتى استاذنا الاعظم مفتى الثقلين ابن كمال باشا وكتب الشيخ ابراهيم مفتى الحنفية بدمشق الشام هو سيد وشريف لان السيادة والشرف يهذا النسب المطهر المشرف شرفه الله تعالى فى الابتداء جاء من الام وهو كونها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السفناقى مانصه سألت الشيخ مجد الدين الضرير عمن له ام سيدة وابوه ليس بسيد قال سمعت استاذى شمس الدين الكردرى قال هو سيد الخ قلت ومنهم من قال ان له شرفا نسبيا وهو يصلح ان يكون وجها للتوفيق فالقول بانه ليس بشريف معناه ان شرفه ليس كالشرف الحاصل من الاب فاتخلف لفظى ثم رأيت بخط شيخنا نقلا عن خط السيد الحموى ضمن جواب له حين سئل عن اولاد البنات فى الوقف على الاولاد فذكر فى اثناء الجواب عن ذلك ان نسبة اولاد فاطمة رضى الله تعالى عنها الى النبى صلى الله عليه وسلم خصوصية لها الخ وهو صريح فى عدم تسليم ماسبق عن مفتى دمشق من ان هذا النسب فى الابتداء جاء من الام انتهى ويؤيده ماروى كل نسب ابن انثى فهو لابيه الاما كان من فاطمة فانه لى ويتفرع على الخلاف حل دفع الزكاة وليس العلامة الخضراوى وعدمهما واول من احدث لهم لبس الاخضر المأمون لحبه فى اولاد على وخصهم به لانه كان لبس السواد شعار العباسية ولبس البياض لبس عامة المسلمين ولبس الاصفر شعار اليهودية فكانوا يلبسون الاخضر على رؤسهم وابدانهم ثم مضت مدة تنوسى فيها ذلك فاحدث لهم السلطان شعبان الاشرف لباس الشطفة الخضراوى فى عمائمهم افاده سيدى محمد الزرقانى فى شرح المواهب (قوله اوعفوه اوتصديقه) اى عفو الاقرب اوتصديقه لان ذلك لايدفع العار عنه ويفهم منه ثبوت الطلب عند عفو المساوى اوتصديقه بالاولى (قوله للعوقهم العار) من اضافة المصدر الى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر (قوله بسبب الجزئية) اى بسبب كون الميت جزأ منهم اوكونهم جزأ منه (قوله للتداخل) ووجهه ان

فى النهر متى نسبه لغير قبيلته اوفخذه اوفخاه عنها عزر وفيه ياخرخ الزنى ياخبيث الزنى ياحمل الزنى ياسخل الزنى قذف بخلاف ياكبش الزنى اوياحرام زاده قتنبه وفيها لوجدا اونسبه فلاحد (ولا) حد (بقوله لامرأته زنيت ببعير اوبثوب اوبفرس) لانه ليس برنى شرعا (بخلاف زنيت بسفرة اوبناقة اوبحمارة اوبدراهم) فانه يحد لانها لاتصلح للابلاج فيراد زنيت واخذت البدل ولوقيل هذا لرجل فلاحد لعدم العرف باخذه المال (و) انما (يطلب قذف الميت من يقع القدح فى نسبه والفروع وان علوا اوسفلوا ولو كان الطالب) (محجوبا او) محروما عن الميراث) بقتل اوردة اوكفر (اوولد بنت) ولو مع وجود الاقرب اوعفوه اوتصدقه لعوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم فى الغائب لجواز تصديقه اذا حضر (قال يا ابن الزانيين وقدمات ابواه فعليه حد واحد) للتداخل

الغالب فى الحدود حق الله تعالى وهى تتداخل ومخ (قوله ليس بقيد) اى فى التداخل (قوله بل فائدته فى المطالبة) اى فى ثبوت المطالبة للابن بخلاف ماذا كانا حيين فان الطلب لهما مخ (قوله والزمها الحد) ظاهره ان هذا الالزام غير الحكم فليتأمل هذا والذى وقع فى الفتح والبحر والمخ ان ابن ابى ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين فى المسجد فبلغ اباحنيفة فقال العجب لقاضى بلدتنا اخيبا فى مسئلة واحدة فى خمس مواضع الاول حده بدون طلب المقذوف والثانى انه لوخاصم وجب حد واحد والثالث ان كان الواجب عنده حدين ينبغى ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه فى المسجد والخامس ينبغى ان يتعرف ان والديه فى الاحياء اولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن اه فلعله اختلاف من الرواة بالزيادة والنقص ثم انه يمكن الجواب عنه بان اجتهاده اداه الى ما فعل لانه غير مقلد (قوله وسرق) بفتح الراء (قوله وزنى غير محصن) اما لو كان محصنا فسيأتى حكمه فى الشرح (قوله يقام عليه الكل) لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنى صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ماقصد لشرعه بحر (قوله بخلاف المتحد) سيأتى الكلام عليه آخر الباب (قوله ولا يوالى) بالبناء للفاعل وكذا يبدأ ويؤخر ليناسب قوله ثم هو الخ (قوله لحق العبد) اى لما فيه من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى (قوله لشبوتهما بالكتاب) اى فاستويا قوة (قوله ولوقفاً ايضا) المراد بالفقئ جراحة توجب القصاص افاده ابو السعود وانظر ما الوقفا فى الصورة السابقة والظاهر انه يبدأ به ايضا (قوله وفى الحاوى الخ) قال فى النهر ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل النفس قتل وترك ما سوى ذلك الا انه يضمن المال المسروق فيؤخذ من تركته لان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد اه وقيد بقوله لحق الله تعالى للاحتراز عن حق العبد كالقذف فيقام عليه (قوله اى اصله) ذكورا واناثا فيشمل الجدة وان علت بحر (قوله بقذف امه) ولا يطالبان بقذف ابيهما بالاولى بحر (قوله الحرة) بان اعتقت ام العبد وبقى رقيقا وانما سقط الحد فيهما لانهما لايهما قبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه السلام لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فالحد اولى لعدم التيقن بسببه ولان مايجب للعبد يكون حقا للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ابو السعود وهذا انما يظهر اذا كانت ميتة فان المطالبة لها اذا كانت حية واراد بالعبد الرقيق فشمل ما اذا كانت امته ومثلها امة غيره لانه لاحد بقذف غير المحصن (قوله فلو كان لها ابن الخ) وليس بمملوك له سواء كان حرا اورقيقا لغيره ابو السعود (قوله واذا سقط عنه الحد عزر) واستدل بما يأتى عن القنية قال وما فى البحر فى النفس من التعزير شئ لانه اذا كان القذف لايوجب شيأ فالشتم اولى ممنوع اه (قوله بل بشتم ولده يعزر) قال فى النهر واعلم ان المسطور فى كتب الشافعية انه مع سقوط الحد عنه يعزر ثم رأيت فى القنية ما يفيد انه كذلك عندنا حيث قال ولو قال لاخر يا حرام زاده لايجب عليه حد القذف وقد كتبت انه لو قاله لولده يجب التعزير ووجه افادته انه اذا كان التعزير يجب بالسب فالقذف اولى اه قال فى البحر وفى النفس من التعزير شئ لان القذف اذا كان لايوجب شيأ فالشتم اولى اه وفيه انه يجب عليه فى القذف التعزير (قوله ولا ارث فيه خلافا للشافعى) رضى الله تعالى عنه وهذا بخلاف ما اذا كان المقذوف ميتا فان الطلب يثبت لاصوله وفروعه اصالة لا خلفا واعلم ان حد القذف اجتمع فيه الحقان لانه شرع لاخلاء العالم عن الفساد ولصيانة عرض العبد فمن حيث انه حق الله تعالى لايباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب ما لا عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت وهذا عنده ويحبس ويؤخذ الكفيل عندهما ولاخلاف انه لايتفل بنفس الحد والقصاص ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه احصانه ومن حيث انه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضى اذا علمه حال توليته ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل مع حد الرجم بل يقدم عليه ثم يفعل ولا يصح فيه الرجوع عن الاقرار فاذا تعارض فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه حق العبد لحاجته وغنى الشارع قلنا انما يقدم حق العبد اذا لم يمكن الجمع بينهما وهنا امكن لان ما للعبد من الحق يكون داخلا ابو السعود ملخصا

الافى ثم موت ابويه ليس بقيد بل فائدته فى المطالبة ذكر فى آخر المبسوط ان معتوهة قالت لرجل يا ابن الزانيين فجاء بها الى ابن ابى ليلى فاعترفت بحدها حدين فى المسجد فبلغ اباحنيفة فقال اخطأ فى سبعة مواضع بغى الحكم على اقرار المعتوهة والزمها الحد وحدها حدين واقامهما معا وفى المسجد وقائمة وبلا حضرة وليها وقال فى الدرر ولم يتعرف ان ابويه حيا ن فتكون الخصومة لهما او ميتان فتكون للابن (اجتمعت عليه اجناس مختلفة) بان قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) لعدم حصول المقصود بالبعض (بخلاف المتحد) (ولا يوالى بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (ويبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) اى الامام (مخير ان شاء بدأ بحد الزنى وان شاء بالقطع) لشبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لشبوته باجتهاد الصحابة ولو فقا ايضا بدأ بالفقئ ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا والغا غيرها بحر وفى الحاوى القدسى ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقى ويؤخذ ما سرقه من تركته العدم قطعه نهر (ولا يطالب ولد) اى فرع وان سفل (وعبدا باه) اى اصله وان علا (وسيده) الف ونشر مرتب (بقذف امه الحرة المسلمة) المحصنة (فلو كان لها ابن من غيره) اواب اونحوه (ملك الطلب) فى النهر واذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر (ولا ارث) فيه خلاف الشافعى

(قوله ولا رجوع بعد اقراره) لوجود المكذب وهو العبد ولانه الحق الشين بغيره ثم اذا رجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل شلبى عن الاتقانى (قوله ولا اعتياض) مقتضاه ان القاذف اذا دفع شيأ للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال المولى سرى الدين وهل يسقط الحدان كان ذلك بعد مارفع الى القاضى لا يسقط وان كان قبله سقط كذا عن فصول العمادى قلت ينبغى ان يكون العفو على هذا التفصيل ابو السعود (قوله ولا صلح) فلا يجب المال وسقوط الحد على التفصيل السابق افاده المصنف واورد ان الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده واجيب بان الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح (قوله ولا عفو) اى بعد ماثبت عند الحاكم الا ان يقول لم يقذفنى او كذب شهودى اتقانى قلت وليس هذا عفوا بل نفيا له من اصله (قوله فيه وعنه) اف ونشر مرتب (قوله فلا حد) اى فلا يستوفى الامام الحد لان الاستيفاء شرطه الطلب وقد ترك بحر بالمعنى (قوله وطلب حد) لان العفو كان لغوا فكانه لم يخاصم الا الآن بحر (قوله ولذا لا يتم الحد) اى لاجل ترك الطلب وعلله فى الكافى باحتمال العفو والمعنى انه اذا بدأ بضرب الحد والطالب حاضر فغاب عن المجلس قبل تمامه فانه لا يكمل عليه وينتظر حضوره لاحتمال العفو اى ترك الطلب (قوله بل انت حدا) اورد عليه ان التصريح بالزنى شرط ولم يوجد فكيف يجب الحد واجيب بمنع نفى التصريح اذ قوله لا بل انت معناه انت زان لان كلمة بل للاضراب عن الاول والاثبات للثانى ولان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فيصير مثل الصريح ابو السعود عن الحموى (قوله لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزمه اسقاط حقه تعالى ابو السعود (قوله فتكافئا) اى فسقط التعزير عنهما (قوله بخلاف الخ) خبر لمبتدأ محذوف اى وهذا التكافؤ بخلاف الخ (قوله او تضاربا) اى ولو فى غير مجلس القاضى بقرينة التعليل (قوله لم يتكافئا) فيعزر هما ويبدأ باقامة التعزير على البادئ منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق بحر فى مسئلة الضرب بقى هل له العفو لو تشاتما بين يديه قال فى النهر لم اره والظاهر لا ابو السعود (قوله وهو من اهل الشهادة) اى والقائل اهل للشهادة وقيد به لانه لو لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد نقله الحلبى عن ايضاح الاصلاح (قوله فردت به) بان قالت بل انت (قوله احتياطا للدرء) اى دفع الحد عن الزوج وقوله واللعان الخ عطف علة على معلول (قوله ولذا) اى لاحتيال الدرء (قوله بدئ بالحد) اى بحد الزوج للام فينتفى اللعان لان الحد ودليس اهلا للعان قال فى البحر ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف اه فلعل فرض المسئلة فيما اذا اجتمعا للطلب (قوله للشك) لانه يحتمل انها ارادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زنا ما كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا اه حلبى عن الهداية ولو زال الشك بان قالت قبل ان اتزوجك حدت فقط ولو ابتدأت الزوجة بزنيت بك ثم قال لها يا زانية فالحكم كما فى المصنف للمعنى الذى ذكرناه افاده صاحب النهر (قوله قيد بالخطاب الخ) فيه ان فيما بعده خطابا ايضا فالاولى ما فى البحر حيث قال وقيد بقولها زنيت بك لانها لو قالت الخ (قوله حد وحده) ابدى الكمال التوجيه فى نظائر هذا الفرع بان افعل فى مثله يستعمل للترجيح فى العلم فكانها قالت انت اعلم به منى وذلك لا يوجب حدا وفى بعض النسخ حد وحدت وهو تحريف (قوله ولو كان ذلك) اى المذكور من قوله يا زانية وردها بقولها زنيت بك (قوله حدت) لانها قذفته بالزنى وسقط حقها بتصديقها (قوله يلاعن) لان النسب لزمه باقراره وبالنفى بعده صار قاذفا فيلاعن منح (قوله حد للقذف) لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل منح (قوله لاقراره) اى سابقا ولا حقا واللعان يصح بدون قطع النسب منح (قوله فهدر) اى باطل لا يتعلق به حد ولا لعان منح (قوله لانه انكر الولادة) وبانكارها لا يصير قاذفا وهل ينتفى نسب الولد بمجرد قوله ليس بابنك ولا بابنى الظاهر لا حموى (قوله قلنا الاصل الخ) الذى فى المنح وليهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يا زانى يحد بالاجماع لان الاصل فى الكلام التذكير اه والحاصل انه اذا قال لامرأة يا زانى يحد اما للتوخيم اولكون الاصل التذكير وحينئذ علمت ان قوله قلنا الخ علة للمسئلة الاولى (قوله ولا حد بقذف من لها ولد) سواء كان الولد حيا عند القذف او ميتا بحر (قوله فى بلد القذف) اى لان كل البلاد بحر فهو اعم من مجهول النسب لانه

من لا يعرف له اب فى مسقط رأسه ابو السعود عن الشرنبلالية (قوله او من لاعنت بولد) اى وبقى اللعان وقطع القاضى نسبه والحقه باسمه حتى لو بطل باكذاب نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه اولاعنت ولم يقطع القاضى نسبه وجب الحد على قاذفها وقيد بالولد لانه لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنى بحر (قوله لانه امارة الزنى) تعليل للمسئلتين (قوله وطئ فى غير ملكه) دخل تحته المنكوحة فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنى فان الاكراه يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنى كما فى الشرنبلالية (قوله كامة مشتركة) فان الحرمة فيها من وجه دون وجه بخلافه فى امة الغير فانها من كل وجه ابو السعود (قوله فى الاصح) وقال الكرخى انه يحد لانها وان كانت مؤيدة فهى مملوكة له (قوله لفوات العفة) تعليل للمسائل الثلاث (قوله من زنت فى كفرها) الاولى من زنى فى كفره ليعم الذكر (قوله لسقوط الاحصان) اى تحقق الزنى منها شرعا وان كان الاثم قد ارتفع باسلامها وقد علمت ان حكم الذكر كذلك فشمل الحربى والذمى وما اذا كان الزنى فى دار الاسلام او فى دار الحرب وشمل ما اذا قال زنيت واطلق ثم ثبت انه زنى فى كفره او قال له زنيت وانت كافر بحر (قوله عن وفاء) قيد به ليفيد ان المكاتب اذا مات عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا بحر (قوله لاختلاف الصحابة فى حرمته) اى وهى شرط فى الاحصان (قوله لشبوته فى ملكه) اى ملك النكاح فى الاولى والاخيرة وملك اليمين فيما بقى (قوله وفى الاخيرة خلافهما) بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح عنده وعندهما فاسد بحر (قوله وحده مستأمن) بكسر الميم كما ضبط بذلك فى بابه والسين وانتاء للصيرورة (قوله بخلاف حد الزنى والسرقة) خالف فى ذلك ابو يوسف فاوجب الحد (قوله لكن قدمنا عن المنية) الاستدراك ليس فى محله لان المذكور اولا ان الذمى لا يحد بشرب الخمر وهو ساكت عن السكر اه حلبى وفيه انه لم يذكر الشرب (قوله وفى السراجية الخ) يصلح تقييدا لما فى الغاية ثم هذا مفرع على خطابهم بفروع الشريعة (قوله وان ثبت بشهادة اهل الذمة لا) لانها قائمة على مسلم وهى لا تقبل عليه (قوله كما مر) اى فى اربعة مجالس منح (قوله وقد حرر فى البحر الخ) لقائل ان يقول انها لا تعتبر فى ايجاب الحد وتعتبر فى اسقاط حد القذف عن القاذف لان الحدود تدرأ بالشبهات ولا شك ان هذه شبهة وقد يقال ان هذا منظور فيه للجواب وهو قوله حد المقذوف الا انه حينئذ كان على الشارح اسقاط قوله فيما سبق ولو فى كفره لسقوط احصانه فانه لا حد فى ذلك (قوله مذكورة فى الاشباه) نصها لا تسمع البينة على مقر الا وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه اقر بالوصاية يبرهن الوصى اى عليها وفى مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر قال فى جامع الفصولين فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر له فيكون هذا اصلا ثم رأيت رابعا كتبته فى الشرح من الدعوى وهو الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه ثم رأيت خامسا فى القنية معزيا الى جامع البرغرى لوخوصم الاب بحق عن الصبى فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وامين القاضى اذا اقر خرج عن الخصومة اه ثم رأيت سادسا فى القنية لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره ثم رأيت سابعة فى اجارة منية المفتى آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول البينة فان كان الاخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بما يدعى هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اه حلبى (قوله ولا بكفء) من التكليف وفى نسخة يكفل من التكفيل وهذا قول الامام ومحمد (قوله بل يحبس) اى يلازم بحر (قوله وفى الاخيرة خلافهما) تقدم توجيهه قريبا (قوله يكتفى بحد واحد) افاد ان الحد وقع بعد التكرر اما الوحد للاول ثم فعل الثانى يحد حدا آخر للثانى سواء كان قذفا او شربا بحر عن الفتح (قوله ولا شئ للثانى) عبارة البحر ولا ينفى للثانى (قوله فعتق) بالبناء للفاعل لانه لازم لا يتعدى الا بالهمزة ذكره ابن الشحنة (قوله فان آخذه الثانى) اى طالبه فى اثناء الحد او بعد تمامه اه حلبى (قوله لان المقصود الخ) لا يخفى ما فيه لانه بالحد الاول لم يظهر كذبه فى اخباره مستقبل انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد ويدل عليه قول الكمال وصار كالو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنى بان قال انا باق على نسبتى اليه الزنى الذى نسبته اليه اما لو قذفه بزنى آخر حد به وعبارة الظهيرية تنفى الحد مطلقا كعبارة الزيلعى والاصل فيه ما روى ان ابا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنى وجلده عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك فى المحافل اشهد ان المغيرة زان فاراد عمر رضى الله تعالى عنه

(او من لاعنت بولد) لانه امارة الزنى (او) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بشبهة) كامة ابنه (او بوجه) كامة مشتركة (او فى ملكه المحرم ابدا كامة ثم اخته رضاعا) فى الاصح لفوات العفة (او) بقذف (من زنت فى كفرها) لسقوط الاحصان (او) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة فى حرمته فاورث شبهة (وحد قاذف واطئ عرسه حائضا وامة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه فى كفره) لشبوته فى ملكه وفى الاخيرة خلافهما (او) حد (مستأمن قذف مسلما) لانه التزم ابقاء حقوق العباد (بخلاف حد الزنى والسرقة) لانهما من حقوق الله تعالى المحضة كخمر الخنزير واما الذمى فيحد فى الكل الا الخمر غاية لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر ايضا وفى السراجية اذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين وفيها لو سرق الذمى اوزنى فاسلم ان ثبت باقراره او بشهادة المسلمين حد وان ثبت بشهادة اهل الذمة لا (اقر القاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه) ولو فى كفره لسقوط احصانه كما مر (او اقر بالزنى) اربعا (كما مر) عبارة الدرر واقراره بالزنى فيكون معناه اوقام بينة على اقراره بالزنى وقد حرر فى البحران البينة على ذلك لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فتلغو البينة وان كان مقرا لا تسمع مع الاقرار الا فى سبع مذكورة فى الاشباه ليست هذه منها فلذا غير المصنف العبارة فتنبه (حد المقذوف) يعنى اذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (وان عجز) عن البينة (واستأجل لاحضار شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم ولو اقام اربعة فسقا فانه كما قال درئ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ملتقط (يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلف) جنسها كما بيناه وعم اطلاقه ما اذا اتحد المقذوف ام تعدد بكلمة او كلمات فى يوم

ان يحده ثانيا فنعه على رضى الله تعالى عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعية اه قال فى البحر بعد هذا فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعى اه قلت وهذا الدليل لا يفيد ذلك لان الزنى المشهود به واحد فى المسئلة وعبارة الظهيرية تحمل على هذا التقييد (قوله ومفاده) اى التعليل (قوله انه لو قال يا ابن الزانية) بعد قوله له يا زانى وامه ميتة وبعد حده له فانه وان كان الطلب له فيهما غير ان المقذوف الذى حد له اولا نفسه والثانى امه واما اذا قالهما كلمة واحدة او انه انما طوالب بعد صدورهما ولو متفرقا فانه يكتفى بحد واحد للتداخل (قوله ان التعزير يتعدد بتعدد الفاظه) جزم الشرح به وقال المصنف لكنى لم ار من صرح بتكراره بتكرر الفاظه لكنه يؤخذ من كلامهم اه (قوله قلنا الاستيفاء) اى فى حد الشرب للقاضى اى وان لم يكن طلب بخلاف القذف فلا بد فيه من الطلب والقود حق الاستيفاء فيه لولى القتيل (قوله وهو مندوب للدرء) اى ان القاضى يطلب منه ان يدفع الحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم (قوله فلحقه التهمة) اى حيث اعرض عن امر مندوب اليه فلعله لضغينة عنده فاتهم كذا ظهر لى (فرع) قال فى الخانية رجل قال لغيره يا لوطى لاحد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لاحد عليه عنده وقال صاحباه يحد اه بحر والمراد بالصريح ان يقول له انت تفعل فعل قوم لوط واما لوطى فليس صريحا لاحتمال النسبة المحببة له او النسبة الى القوم وهو ليس بقذف صريحا فتأمل ثم رأيت فى حاشية الشلبى انه فى لوطى يستفسر ان اراد انه من قوم لوط عليه السلام لا شئ عليه وان اراد انه يعمل عملهم فاعلا او مفعولا فعليه الحد عندهما والصحيح انه ان كان فى غضب يعزر كما لى والله تعالى اعلم

(باب التعزير)

اصله من العزر بمعنى الرد والردع ومنه وذلك لانه يمنع من معاودة القبيح نهر (قوله مطلقا) اى ضرب او غيره وسواء كان الضرب دون الحد اولا (قوله وقول القاموس الخ) مثله فى البحر عن ضياء الحلوم (قوله غلط) لان هذا وضع شرعى فكيف ينسب الى اهل اللغة الجاهلين بذلك من اصله اه حلبى واصله فى النهر عن ابن حجر ونظر فيه الحموى بان المستفيض من صنيع صاحب القاموس انه لم يلتزم الاوضاع فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الالفاظ الفارسية تكثيرا للفوائد وربما يشعر كلامه فى الديباجة بذلك اه ابو السعود والتعزير مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تأديبا وتهذيبا وبالسنة ففى الكافى عنه عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروى انه عليه السلام عزر رجلا قال للغيره يا مخنث وفى المحيط روى انه عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ علق سوطه يراه اهله وقوله فى الصبيان للصلاة واضربوهم على تركها لعشر وبالاجماع فان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعوا عليه مخ (قوله اكثره تسعة وثلاثون سوطا) هذا قول الامام وظاهر الرواية عن ابى يوسف اكثره خمسة وسبعون سوطا اعتبارا باقل حدود الاحرار والنقص عنه بخمسة وهو مأثور عن على رضى الله تعالى عنه وفى الحاوى القدسى وبه نأخذ هذا فى الحرام العبد فاكثر تعزيره خمسة وثلاثون لان ادنى حده اربعون فنقص عنه خمسة كالحر وروى هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس انه ينقص عنه سوط واحد وفى التتارخانية وهو الاصح وقول محمد مضطرب ففى بعض المواضع ذكره مع الامام وفى بعضها مع الثانى كذا فى الحلبى عن النهر (قوله واقله ثلاثة) هذا راى القدورى وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام حتى لو رأى انه ينزجر بسوط واحدا كتفى به اه حلبى (قوله على اربع مراتب) تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام بان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم نحو الدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب اه حلبى وحكى ذلك البدر العينى بقيل بعدان قدم القول بالتفويض والدهاقنة اكابر القرية وقيل ما لكوها فارسى معرب والى وفى المصباح الدهقان قيل يطلق على رئيس القرية وعلى التاجر وعلى من له مال وعقار ودواله مكسورة وفى لغة تضم وذكر الحموى عن رسالة ابن الكمال ان دهقان مركب من كلمتين احداهما ده ومعناه القرية والاخرى قان ومعناه الرئيس ثم جعل المركب منهما علما واصله ده قان فدخل هذا دهقان من الالقاب الشريفة المشعرة بالمدح والتعظيم اه ابو السعود (قوله وكله) اى ما فى المصنف والدرر (قوله مع انها

اوايام طلب كلهم ام بعضهم وما اذا حد لقذف الاسوط ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الاول ولا شئ للثانى للتداخل واما اذا قذف فعتق فقذف آخر حد العبد فان آخذه الثانى فقذف آخر حد ثم قذفه لم يحد ثانيا لان الزيلعى قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذبه ودفع العار حصل بالاول انتهى ومفاده انه لو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة تخاصما حد ثانيا كما لا يخفى وافاد تقييده بالحد ان التعزير يتعدد بتعدد الفاظه لانه حق العبد (فرع) عاين القاضى رجلا زنى او شرب لم يحده استحسانا وعن محمد يحده قياسا على حد القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضى وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقه التهمة حواشى السعدية

(باب التعزير)

(هو) لغة التأديب مطلقا وقول القاموس انه يطلق على ضرب ما دون الحد غلط نهر وشرعا (تأديب دون الحد اذ اكثره تسعة وثلاثون سوطا وادناه ثلاثة) لو بالضرب وجعله فى الدرر على اربع مراتب وكله مبنى على عدم تفويضه للحاكم مع انها ليست على اطلاقها فان من كان من اشراف الاشراف لو ضرب غيره فادماه لا يكفى تعزيره بالاعلام راى انه يا ضرب صواب نهر (ولا يفرق الضرب فيه) وقيل يفرق ووفق بانه ان بلغ اقصاه يفرق والا لا شرح وهبانية (ويكون به و) بالحبس و (بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسى لا يباح بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة (لا باخذ مال فى المذهب) بحر وفيه عن البزازية وقيل يجوز ومعناه ان يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان ايس من توبته صرف الى ما يرى وفى المجتبى انه كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ (و) التعزير (ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى راى القاضى) وعليه مشايخنا زيلعى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة

بحر

اى تلك المراتب (قوله وارى انه بالضرب صواب) اقول المسئلة غير مطابقة بل قيدها فى النهاية بان يكون قوله بلغنى الخ مع النظر بوجه عبوس ولا يخفى ان هذا مع ملاحظة السبب فلا بد ان يكون مما لا يبلغ به ادنى الحد كما اذا اصاب من اجنبية غير الجماع شيئا دلالية فان كان السبب مما يبلغ به ادنى الحد فلا يكتفى بذلك بل يعزره بما فوقه لا بالضرب كما قاله صاحب النهر فانه افراط حموى واقره ابو السعود والظاهر ما فى النهر ثم هذا كله على الضعيف وهو عدم التفويض (قوله وقيل يفرق) قالوا ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود كالوجه والفرج والرأس وعلى قول ابى يوسف يتقى الصدر والبطن ايضا ويفرق خوف اتلاف العضو (قوله والا لا) قد يقال انه قد لا يبلغ به اقصاه ويكون متلفا كما اذا ضربه بخوات ثلاثين فى محل واحد (قوله وبالصفع على العنق) هو الضرب بالكف على القفا اه نوح افندى (قوله ومعناه الخ) اى وليس المعنى انه يأخذه احاكم لنفسه اولبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعى اه بحر (قوله فان ايس الخ) هذه عبارة المجتبى فالاولى تقديم قوله وفى المجتبى عليه (قوله ثم نسخ) لئلا يكون ذريعة الى اخذ الظلمة اموال الناس بغير حق ابو السعود قلت واعل القول بالنسخ قول من نفاه ويحمل ما فى البزازية والمجتبى على قول من اثبته وعبارة الشلبى وعن ابى يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز للامام وعندهما والشافعى ومالك واحد لا يجوز باخذ المال كاكى وفتح قال فى الفتح وما فى الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضى ذلك اولوالى جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال مبنى على اختيار من قال بذلك من المشايخ بقول ابى يوسف انتهى قال فى البحر واما التعزير بالشتم فلم اره الا فى المجتبى عن شرح ابى اليسر فقال التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قذفا اه (قوله مع امرأة) اى يزنى بها وليس المراد مجرد الخلوة كذا يفهم من كلامهم (قوله ولوا كرهها الخ) اى ولو بدون الشروط الآتى كما هو الظاهر وكذا يقال فى الغلام والا فلا فائدة فى هذا الكلام عند اتحاد الحكم ويحرر والواو زائدة (قوله قتلهما) اى بالشرط المذكور (قوله بما فى البزازية وغيرها) نقل عن الخانية ما نصه رأى رجلا يزنى بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنى حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه اه وبعد وجود النص بالتسوية ارتفع النزاع لكن قوله وهو محصن لا يظهر لان هذا تعزير لا حد (قوله ويدل عليه الخ) لا حاجة الى ذلك بعد وجود النص الصريح وانما ذكره ليفيد ان كلام الهندوانى لا يباين كلام القوم (قوله مطلق) اى عن ذكر الشرط (قوله ولذا جزم) اى للحمل المذكور (قوله بل هو من الامر بالمعروف) والنهى عن المنكر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا فى ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البزازى نهر (قوله رأى مسلما) كذا وقع التقييد به فى البحر وغيره والظاهر انه ليس بقيد (قوله خوفا من ان لا يصدق) افاد انه مخير بين القتل وعدمه فاذا قتله وقتل كان شهيدا (قوله وعلى هذا القياس) الذى يظهر ان المراد به التفصيل المذكور فمن رأى شخصا يزنى بامرأة (قوله المكابر بالظلم) المكابر هو الذى يأخذ الشئ على علانية وان كان فى المصر اه من تقرير ابى السعود (قوله وقطاع الطريق) ظاهره وان لم يأخذ واشيأ لانه من باب التعزير اذ لو كان من باب الحد لم يقمه الا الولاة (قوله وجميع الكبائر) عطف على قوله ادنى شئ والمراد انه ظلم باى كبيرة منها (قوله والسعاة) اى الذين يسعون بالفساد فانه يجوز قتلهم كما افتى به الناصحى وفى الهندية سئل على بن احمد عمن كان له دعوى على رجل فلم يجده فاوقع اهل عشيرته فى ايدى الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم فى السجن وضربوهم ضربا شديدا وغصبوا منهم اعيانا كثيرة بغير حق فلو انهم صححوا هذه الامور عند القاضى هل يجب التعزير على هذا الموقع فقال نعم يعزر كذا فى التتارخانية (قوله يباح قتل الكل) اى تعزيرا ان لم ينزجروا كما افاده صدر كلامه (قوله وافتى الناصحى الخ) اى بالشرط السابق ولعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والاباحة بالنظر لغيرهم فتأمل (قوله ويكون بالنفى عن البلد) ذكر البدر العينى فى شرح البخارى ان من آذى الناس ينفى عن البلد نهر (قوله وبالهجوم على بيت المفسدين) لكن بعد وعظهم اولا قال فى البزازية ويقدم الاعذار اى سابق العذر على مظاهر الفسق فى داره فان كف والا حبسه او ادبه اسواطا وازعجه عن داره اذ الكل يصلح تعزيرا كذا فى النهر وغيره بزيادة من ابى السعود (قوله وبهدمها) قال فى المنح من اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته كذا فى الفتاوى السراجية عن اصحابنا (قوله وان ملحوها) لا يقال انها خرجت

(ويكون) التعزير (بالقتل لمن وجد رجلا مع امرأة لا تحل له) ولو اكرهها فله قتله ودمه هدر وكذا الغلام وهبانية (ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا) بان علم انه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعى للهندوانى ثم قال (و) فى منية المفتى (لو كان مع امرأته وهو يرى بها او مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا) انتهى واقره فى الدرر قال فى البحر ومفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم فمع الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور وفى غيرها يحل مطلقا انتهى ورده فى النهر بما فى البزازية وغيرها من التسوية بين الاجنبية وغيرها ويدل عليه تكبير الهندوانى للمرأة نعم ما فى المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم ولذا جزم فى الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل هو من الامر بالمعروف وفى المجتبى الاصل ان كل شخص رأى مسلما يزنى ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لا يصدق انه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شئ له قيمة) وجميع الكبائر والاعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى وافتى الناصحى بوجوب قتل كل مؤذ وفى شرح الوهبانية ويكون بالنفى عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر وان ملحوها ولم ينقل احراق بيته (ويقيم على مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (واما بعدها فليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجئ (فرع) من عليه التعزير لو قال لرجل اقم على التعزير فقعله ثم رفع للحاكم فانه يحتسب به قنية واقره المصنف ومثله فى دعوى الخانية لكن فى الفتح ما يجب حقا للعبد لا يقيمه الا الامام لتوقفه على الدعوى الا ان يحكما فيه فليحفظ (ضرب غيره بغير حق وضرب المضروب) ايضا (يعزران) كما لو تشاتما بين يدى

بالتلميح عن الحرمة لان المقصود الزجر عن ابتدآ مثل هذا الفعل (قوله ولم ينقل احراق بيته) نقل الحموى عن البرجندى انه يكون باحراق بيت الخمار والقتل سياسة فى حق الامام للمبتدعة اه ابو السعود (قوله ويقيمه كل مسلم) هذا تنصيص على ان الضرب تعزيرا يملكه الانسان وان لم يكن محتسبا وبه صرح فى الملتقى وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع جعل ولاية ذلك لكل مسلم حيث قال صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود فانها لم تثبت ولايتها الا للولاة اه شلبى (قوله فليس ذلك لغير الحاكم) لان النهى عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام منح (قوله والزوج) سيجئ انه يؤدب زوجته على خروجها من المنزل بغير حق وظاهر ان ذلك بعد عودها فقد ثبت التعزير له فى غير حالة ارتكاب المنكر ومثله المولى (قوله فانه يحتسب به) هذا محمول على تعزير وجب حقا لله تعالى لان كل احد يتولى اقامته بحكم النيابة عن الله تعالى فلا ينافى ما بعده (قوله لا يقيمه الا الامام) لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا وقيل لصاحب الحق كالقصاص بحر (قوله لتوقفه على الدعوى) اى وهى لا تكون الا عند الامام او نائبه (قوله الان يحكم فيه) اى المدعى والمدعى عليه فالمحكم فيه كالقاضى (قوله يعزران) لان الضرب يتفاوت ولا تتأتى فيه المكافأة (قوله ولم يتكافئا) اى لا يحكم بتكافئهما فى الصورتين لما قلنا فى الاولى ولهتك حرمة مجلس القاضى فى الثانية (قوله بالبادئ) بالهمز (قوله جاز المجازاة به) اى فى غير الضرب كما يفيده ما سبق (قوله ولمن انتصر بعد ظلمه) دليل الاذن (قوله من سبيل) اى مؤاخذة (قوله فمن عفا) اى عمن ظلمه واصلح الود بينه وبينه فاجره على الله اى انه ثابت لا محالة (قوله وصح حبسه ولو فى بيته) وصح القيد فى السفهاء والدعار واهل الافساد حموى عن المفتاح (قوله وضربه اشد) لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوات المقصود قال العلامة قاسم يؤخذ من هذا التعليل ان هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فقسعة وثلاثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجل نقص حموى وقال فى الهندية ويضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو ولا يمد فى التعزير ويفرق الضرب على الاعضاء الا الوجه والفرج والرأس فى قول الامام ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان وهكذا ذكر فى حدود الاصل وذكر فى اشربة الاصل يضرب التعزير فى موضع واحد وليس فى المسئلة اختلاف رواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير اقصاه وموضوع الثانى اذا لم يبلغ كذا فى التبيين (قوله ثم حد الزنى) بالرفع لحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنى (قوله لشبوته بالكتاب) ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم بحر (قوله لضعف سببه) اى بخلاف الشرب لانه متيقن السببية (قوله وعزر مرتكب كل منكر الخ) هذا الاطلاق يخص بما ذكره من الضابط حيث قال والضابط انه متى نسبه الى فعل اختيارى محرم شرعا وبعد عارا عرفا عزر والا لا ابن كمال (قوله كيا كاب) نحوه يا خنزير واستحسن فى الهداية التعزير به لو كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية هنديه وسيأتى (قوله لانه غيبة) قال المصنف عن شرح الشرعة ان الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض فى هذا كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة حرام ومن ذلك المحاكاة كان يمشى متعارجا او كما يمشى فهو غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم فى التصوير والتفهيم اه ملخصا (قوله وكل من ليس بمحصن) اى احصان القذف (قوله وبلغ غايته) لانه اشبه فى اللفظ ما يجب به الحد وانما بلغ به اعلاه فى الثانية لانه قارب ما يجب فيه الحد وكذا يقال فى الثالثة فتأمل (قوله محرما غير جماع) الذى فى البحر كل محرم غير جماع (قوله اى بشتم) اطلق المصنف القذف على الشتم وهو مجاز شرعى حقيقة لغوية بحر وقوله مسلما اى سواء كان عدلا او مستورا ومثل الذكر الانثى وسيأتى ان الذمى كالمسلم (قوله بلا بيان سببه) بيان لقوله مجردا (قوله لا تسمع) لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بحر (قوله حتى لو بينوا سببه) مفهوم قوله بلا بيان سببه (قوله ان يسأل القاضى) الشاتم (قوله كتقبيل اجنبية) ما ذكره مثال لما فيه حق الله تعالى ومثال حق العبد ما اذا قال انه سرق مال فلان وجمعه ولم يخرجه من الحرز (قوله سأل القاضى المشتوم) اى ولا يطلب منه بينة افاده صاحب البحر (قوله من الفرآئض) اى والواجبات يدل عليه آخر كلامه (قوله وهل يكفر الخ) قال ابن ملك فى شرح

القاضى ولم يتكافئا كما مر (قوله ابتداء بالبادى) لانه اظلم قنية وفى مجمع الفتاوى جاز المجازاة به فى غير موجب حد للاذن به ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل والعفو افضل فمن عفا واصلح فاجره على الله (قوله وصح حبسه ولو فى بيته لمنعه من الخروج منه نهر (قوله مع ضربه) اذا احتيج لزيادة تأديب (قوله وضربه اشد) لانه خفف عددا فلا يخفف وصفا (قوله ثم حد الزنى) لشبوته بالكتاب (قوله ثم حد الشرب) لشبوته باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجرى فى الحدود (قوله ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (قوله وعزر كل مرتكب منكرا ومؤذى مسلما بغير حق بقول او فعل) الا اذا كان الكذب ظاهرا كيا كاب بحر (قوله ولو بغمز العين) او اشارة اليه لانه غيبة كما يجئ فى الحظر فرتكبه مرتكب محرم وكل مرتكب معصية لا حد فيها فيها التعزير اشباه (قوله فيعزر) بشتم ولده وقذفه و (بقذف مملوك) ولو ام ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنى) ويبلغ غايته كما لو اصاب من اجنبية محرما غير جماع او اخذ السارق بعد ضمه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لا يبلغ غايته (وبقذف) اى بشتم (مسلم) تا (بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق) كعكاس مثلا او علم القاضى بفسقه لان الشين قد لحقه هو بنفسه قبل قول القائل فتح (فان اراد) القاذف (اثباته) بالبينة (مجردا) بلا بيان سببه (لا تسمع ولو قال يا زانى واراد اثباته سمع) لثبوت الحد بخلاف الاول حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله او للعبد قبلت وكذا فى جرح الشاهد وينبغى ان يسأل القاضى عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا كتقبيل اجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره ولو قال هو ترك واجب سأل القاضى المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرآئض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما فى المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته والمراد ما يجب عليه تعلمه منه تتمة (وعزر) الشاتم (يا كافر)

المشارق عند قوله عليه الصلاة والسلام اذا كفر الرجل اخاه فقد باء بها احدهما اى رجع بكلمة الكفر اعلم ان هذا الحديث مشكل لان من قال لاخيه يا كافر وان لم يكن متأولا اذا لم يعتقد بطلان دين الاسلام يكون كاذبا فى حقه وبالكبيرة لا يكفر المسلم عند اهل السنة فيكون محمولا على المستحل اه والضمير فى بها راجع الى المعصية المذكورة حكما يعنى رجع بمعصية اكفاره كذا قاله الشارح اه ابو السعود (قوله ان اعتقد المسلم كافرا) اى باعتقاده عقائد الاسلام اما اذا اعتقده كافرا بسبب مكفر فلا ولذا علله الشلبى بقوله لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر اه ونحوه فى المنح (قوله ولو اجابه بلبيك كفر) انما يظهر اذا اجابه راضيا بما قال اما اذا اجابه كارها له او خائفا من ضرر بسبب عدم الاجابة او متأولا الكفر بالطاغوت فلا (قوله فيكون محتملا) قال شيخنا يرجح خلافه حالة السب فلذا اطلقه فى الهداية وغيرها حموى ومحتمل بصيغة اسم الفاعل اى هذا التركيب محتمل لمعنيين على التعاقب (قوله يا مخنث) بفتح النون هو من يؤتى فى دبره اما بكسرها فرادف للوطى نهر زيادة من شرح الملتقى (قوله يا خائن) هو الذى يخون فيما يبدء من الامانات حموى (قوله يا بليد) انما عزر به لانه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر حموى عن السراج (قوله يا احمق) قال فى القاموس حمق ككرم حمقا بالضم وبضمتين وحماقة وانحمق واستحمق فهو احمق قليل العقل اه (قوله يا مباحى) نسبة الى المباح يستعمل بمعنى الذى لا يعتقد تحريم شئ (قوله يا عوانى) نسبة الى عوان كسحاب وهو من الحروب التى قوتل فيها مرة ومن البقر والخيل التى نتجت بعد بطنها البكر ومن النساء التى كان لها زوج قاموس ويستعمل عرفا فى المظاهر على الظلم وهو المراد وفى المنح والعوانى فى عرفنا يقع على الساعى والظالم ومن كان بريئا منه فقذفه به يعزر كذا فى جواهر الفتاوى (قوله او هزل) اى ممن تعود الهزل بالقبيح اه شلبى (قوله يا زنديق) هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كذا فى شرح الملتقى فيكون بمعنى منافق (قوله يا ابن النصرانى) وابوه ليس كذلك اما اذا كان كذلك فلا تعزير (قوله يا ناص) بكسر اللام وتضم كذا فى شرح الملتقى (قوله اذ الاخبار الخ) هو اخبار ظاهرا وفى المعنى انشاء (قوله مالم يخرج مخرج الدعوى قنية) قال فيها ادعى عند القاضى سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر وفى السراجية ادعى عليه ما يوجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شئ اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى اما اذا صدر منه على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق به بحر وابو السعود (قوله يا ديوث) بتثليث الدال قال فى المصباح دات الشئ دينا من باب باع ويعدى بالتثقيل فيقال ديثه ومنه اشتق الديوث ابو السعود (قوله مرادف ديوث) معرب قلتبان كذا فى الدرر وقيل هو المنسوب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث مع غلام بالغ الى الضيعة او يأذن له بالدخول عليها فى غيبته حموى وهو بفتح القاف (قوله بمعنى معرص) قال فى النهر فهو المعنى بالمعرس بكسر الراء وبالسين والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العينى اه حلبى وفى القاموس المعرس اى بالفتح والتشديد حائط بين حائطى البيت الشتوى لا يبلغ اقصاه ويسقف ليكون ادفأ وانما يكون ذلك بالبلاد الباردة وذلك البيت معرس اه من جملة معان فيه والمعرس بصيغة اسم الفاعل فاعل ذلك واطلق على الرجل الجامع بين انثى وذكر على وجه غير مرضى وفيه ايضا بعير معرص ذل ظهره لا رأسه فيحتمل ان لفظ معرص معناه المستذل اى بين الناس لهذه الخصلة الذميمة (قوله يا آكل الربا) اى وهو غير معروف بذلك ابو السعود عن الشرنبلالية وفى بعض التقارير نقلا عن الاشباه ما حرم اخذه حرم اعطاؤه كالربا ومهر البغى وحلوان الكاهن والرشوة واجرة النائحة والزامر الا فى مسائل الخوف على ماله او نفسه او ليسوى امره عند السلطان او امير الا للقاضى فانه يحرم الاخذ والاعطاء كما بيناه فى شرح الكنز من القضاء وفك الاسير واعطاء شئ لمن يخاف هجوه ولو خاف ولى ان يستولى غاصب على المال فله اداء شئ ليخلصه كما فى الخلاصة (قوله كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر) اى وابوه ليس كذلك بحر (قوله يا قبة) بضم القاف وسكون الحاء المهملة وهى كلمة مولدة حموى عن المفتاح وفى الدرر عن الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى حاجته منها فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل من تكون همتها الزنى وقيل هى اخس من الزانية لان الزانية قد تفعله سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اه والسعال من سعل يسعل بالضم وايف يأنف من باب طرب انفة بفتحتين

وهل يكفر ان اعتقد المسلم كافرا نعم والا لا به يفتى شرح وهبانية ولو اجابه بلبيك كفر خلاصة وفى التتارخانية قيل لا يعزر مالم يقل يا كافر يا خائن (يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن) يا لئيم لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (يا لوطى) وقيل يسأل فان عنى انهم من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر وان اراد انه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو فى غضب او هزل فتح (يا زنديق) يا منافق يا فاسق يا مبتدع يا يهودى يا نصرانى يا ابن النصرانى نهر (يا ناص) اصدق القاتل كما مر والندآء ليس بقيد اذ الاخبار كذلك كما مر (يا فوطبان) كذلك مالم يخرج مخرج الدعوى قنية (يا قوبيوت) هو من لا يغار على اصله وحرمه (يا شارب الخمر) مرادف ديوث بمعنى معرص فيه ايما اى انه اذا شتم به يعزر بقوله يا قبة لكونها تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجد فان الزنى بالاجرة اخس من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لا يقال القحبة عرفا تقول لذلك المعنى لم يجد فان الزنى بالاجرة اخس من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لا يقال القحبة عرفا يسقط الحد عند وخلا فالهما ابن كمال لكن صرح فى المضمرات بوجوب الحد فيه لكن المصنف وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة انت مأوى اللصوص انت مأوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرامزاده) معناه المتولد من الوطئ الحرام فيعم حالة الحيض لا يقال فى العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنى فانا نقول كفى بما يراد به الخداع الأثيم عرف بها لا بقتل مالم يستعمل نفسه بالدنائة او بلا عن جواهر فتاوى وفيها ويبالغ فى تعزيره او بلا عن جواهر فتاوى وفيها

استنكف اه مختار ذكره ابو السعود (قوله لانا نقول الخ) فيه انه لا يلزم من سقوط الحد عن الفاعل سقوطه
عن القاذف لما يلحق المقذوف العفيف من الشين وبعضهم جعل السبب فى سقوط حد القذف انه انما يجب اذا
قذف بصريح الزنى او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك اولست بابن فلان ابيه
فى الغضب وافظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر ولا يدل عليه اقتضاء وفيه ان
لفظ القحبة لم يسمع فى غير هذا المعنى واخذه من القحاب بمعنى السعال لا يدل على ذلك كذا يستفاد من الدرر
وحاشية الفاضل عزمى زاده وقال العلامة الوانى اختلاف معناه فى نفسه كاف فى درء الحد اه ابو السعود ملخصا
(قوله قال المصنف وهو ظاهر) ونقله عنه الشرنبلالى فى الحاشية واقره ونقل المصنف عن بعض اصحاب
الحواشى مانصه والانصاف ان يجب به الحد فى ديارنا اذ لا يستعمله احد الا فى مقام الزانية لا سيما حالة الغضب
فكانه صار حقيقة عرفية وقول الشرح القحبة فى العرف الفحش من الزانية لا يخلو من الاشارة الى هذا المعنى
اه (قوله يا ابن الفاجرة) هى التى تباشر كل معصية والفاسقة اعم افاده صاحب النهر (قوله انت مأوى الزانى)
اى تأوى اليه النساء الزانيات ابو السعود عن العينى (قوله يا من يلعب بالصبيان) لم ار وجوه وجوب التعزير
بهذا اللفظ وقد يقال ان قرينة الغضب والسب دلت على ان المراد باللعب هو الفعل القبيح اه ابو السعود
(قوله فلذا لا يحد) ذكر فى المفتاح عن ابى الفضل الكرمانى انه يحد به نقله الحموى وفى القهستانى عن الجواهر
انه يحد على الصحيح كذا فى شرح الملتقى قال ابو السعود والوجه عدم الحد لعدم القذف بصريح الزنى (قوله
اقر على نفسه بالدياثة) اى انه لا يمنع الناس من الدخول على امرأته (قوله او يلاعن) قال فى المنح رجل اقر على
نفسه بالدياثة لا يقتل لكنه يكون قاذفا لزوجته فيلزمه التعزير او اللعان او الجد اذا اكذب نفسه وكان محصنا
اه وقوله فيلزمه التعزير او اللعان اى اذا لم يكذب نفسه ولم يعين فى العبارة الواجب منهما فان اللعان قائم
مقام الحد فاذا لاعن لا يحتاج الى تعزير لانه قائم مقام حد القذف فى حقه وفيه ان الديوث من لا يغار على اهله
او محرمه فهو ليس بصريح فى قذف الزوجة فكيف يجب به اللعان (قوله لا يكون رافضيا) فلا يجوز للمشهود ان
يشهد واعليه انه رافضى منح ولا كفارة عليه على الظاهر لانه لم يعلق بالكفر نعم ان قال ان رجعت فانا
رافضى اسب الشيخين او نوى ذلك لزمته الكفارة لانه تعليق بما هو كفر واعلم ان الرافضى كافر ان كان يسب
الشيخين ومبتدع ان كان يفضل عليا عليهما بحر عن الخلاصة افاده الحلبى (قوله فرجع تلزمه كفارة يمين) لانه
قصد تقوية المنع بهذا التعليق ولا يكفر الا اذا اعتقد انه اذا رجع يكون كافرا كما مر فى الايمان (قوله لا يعزر
يا حمار يا خنزير يا كلب) هذا مبنى على اصل ذكره فى الحاوى القدسى وهو ان كل سب عاد شينه الى السابق فانه
لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر اه وعلله فى الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بكذبه بحر
(قوله يا تيس) قال فى المصباح التيس الذكر من المعز اذا اتى عليه حول وقيل الحول جدى والجمع تيوس مثل
فلس وفلوس اه شلبى (قوله واستحسن فى الهداية الخ) وقواه شيخنا بانه الموافق لضابط كل من ارتكب منكرا
وآذى مسلما بغير حق بقول او فعل او اشارة يديلزمه التعزير ابو السعود (قوله لو المخاطب من الاشراف) هم اعم
من الفقهاء والعلوية وافاد فى شرح الملتقى عن الفتاوى البديعة ان اهانة اهل العلم كفر على المختار (قوله
يا ابله) هو الغافل مطلقا او عن الشر والاحمق الذى لا تمييز له ومن دآؤه ميت اى ليس له شر والحسن الخلق القليل
الفطنة لمداق الامور اى من غلبته سلامة الصدر حموى عن القاموس ببعض تغيير (قوله واوجب الزيلعى
التعزير فى يا ابن الحجام) قال فى البحر وسوى فى فتح القدير بين قوله يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك
فى عدم التعزير وفرق بينهما فى التبيين فاوجب التعزير فى يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب
فى قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون
صنعته اه حلبى قال فى النهر وهو تحكم ومافى البحر من الفرق مدفوع بان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت
ابيه حموى ملخصا (قوله يا مواجر) بكسر الجيم بمعنى المؤجر للشئ ولا عيب فيه الا ان هذا اللفظ لهذا المعنى
فى اللغة خطأ وان كان بفتح الجيم بمعنى المؤجر بالفتح يقال آجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومؤاجر كذا فى المغرب
فقد نسبه الى ان غيره قد استأجره ولا عيب فيه سواء كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعى بحر وفسره فى شرح
الملتقى بمن يأخذ اجر الزوانى اه حلبى وفسره فى الدرر بمن يؤجرها له للزنى الا انه بهذا المعنى لم يستعمل فى عرفنا
(قوله

(قوله لانه عرفا بمعنى المؤجر) ولا عيب فيه اما لو نظر الى المعنى المذكور يعزر لانه من اقبح الذم فهو كديوث
(قوله يا بغا) بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال يا غابجر (قوله وفى الملتقط الخ) هذه العبارة
لا وجود لها فى النهر والذى فيه وعدم الحاق الشين به فى يا مواجر يا عيار بالمعنى المتقدم ظاهر وينبغى وجوبه
فى يا ولد الحرام بل اولى من حرام زاده اه وقال فى البحر وينبغى ان يجب التعزير فيه اى فى بغا اتفاقا لانه الحق
الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه مما يخفى وهو بمعنى يا مفعوج وهو المأتى فى الدبر وقد صرح
فى الظهيرية بوجوب التعزير فيه معللا بانه الحق الشين به بل هو اقوى ايذاء لان الابنة فى العرف عيب شديد
اذ لا يقدر على ترك ان يؤتى فى دبره بسبب دودة ونحوها اه (قوله الى فعل اختيارى) خرج نحو يا كلب (قوله
محرم شرعا) خرج نحو مؤاجر (قوله والا لا) اى الا يكن فعلا اختياريا او كان ولكنه غير محرم شرعا او كان ولكنه
لا يعاب به عرفا فانه لا يعزر (قوله يا مقامر) قال فى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه
فغلبه وهو التقامر اه (قوله وفى الملتقى الخ) ذكر هذا فيه بعد ذكره كل الالفاظ المتقدمة لا فى خصوص يا سخرة
وهذا عين قوله سابقا واستحسن فى الهداية الخ فكان احدهما يغنى عن الاخر ونقل مسكين ان الفتوى
على هذا التفصيل (قوله او علويا) اى منسوب الى على سواء كان من اولاد فاطمة رضى الله تعالى عنها او لم
يكن ولعل المراد بالعلوى كل تقى والا فالتخصيص غير ظاهر كذا فى شرحه للملتقى (قوله اد عى سرقة الخ) قد
اشار اليه الشرح سابقا بقوله مالم يخرج مخرج الدعوى (قوله لا يعزر) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب
والشتم قاله المصنف (قوله اذ اصدر الكلام) يغنى عنه صدر الكلام وانما اعاده ليعلق به قوله عند حاكم شرعى
(قوله او الانتقاص) الاولى ذكره بالواو ويكون من عطف اللازم وهو الواقع فى عبارة الحموى (قوله فانه اذا لم
يثبت يحد) لانه وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى الزنى فكان قاصدا نسبته الى الزنى
وفى المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة اه منح (قوله وهو اى التعزير
حق العبد) قال فى فتح القدير لا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فحق العبد لا شك
انه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعنى اذا ذكر انه سببه يحلف ويقضى
بالنكول واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد منا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما اذا علم انه انزجر
الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر
بحر ببعض بيان (قوله غالب فيه) يعنى ان افراده التى هى حق العبد اكثر من افراده التى هى حق الله تعالى
وليس المراد ان الحقين اجتمعا فيه وحق العبد غالب كما قيل يعكسه فى حد القذف افاده الحلبى (قوله
والعفو) الفرق بينهما ان الابراء يكون قبل القرائع والعفو بعده (قوله والتكفيل) اى بالنفس (قوله ويحلفه بالله
الخ) لان التحليف انما يكون على الحاصل (قوله لا بالله ما قلته) لان فيه ضررا على الحالف اذ يحتمل انه قاله وعفا
المشتوم عنه (قوله ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو (قوله ويجوز اثباته) اى حق الله تعالى (قوله لو كان المدعى
عليه ذا مروءة) المروءة عندى فى الدين والصلاح فتح (قوله وكان اول ما فعل) فان تكرر منه روى عن الامام انه
يضرب (قوله يجب ان يكون فى حقوق الله تعالى) اى فلذا جاز له اسقاطها ونوقش بانه لم يسقطه اذ قد حصل
تعزيره بالحبر الى باب القاضى والدعوى وقوله ولا يعزر اى بالضرب اول مرة فان عاد عزر به وهذا لا ينافى حصول
التعزير بما سبق ونوزع وجوب الحمل على حق الله تعالى بانه ما المانع ان يكون محمله حق الادمى ويكون الشاتم
ممن تعزيره بالحبر الى باب القاضى ويؤيد ذلك ما روى عن محمد فى الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وتوعظ وان
كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس اه (قوله يفيد انه من باب الاخبار) قد يقال ان مراده بقوله
فلا بأس باعلام القاضى الشهادة عليه على نحو ما تقدم ولا يغتفر له لاجل صلاته (قوله بذلك) اى بضرره الناس
(قوله للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه) قال فى البحر وقد ذكر فى كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة
مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه
بخلاف ما اذا كانت الشهادة من عدل او مستورين فان له حبسه قال المصنف فيها ولا يحبس فى الحدود
والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد عدل اه وصرح بانه لا يعزر بدون ثبوت التهمة وهى لا تثبت الا بما
ذكره الا ان يقال المراد الثبوت الكامل وهو ما كان بشهادة عدلين عدلا سرا وعلنا (قوله يكفى فيه خبر العدل)

ويكون ايضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم
الامام انزجار الفاعل ولا يمين كالوادعى عليه انه
قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدع شهد به
فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر وما فى القنية
وغيره الوكان المدعى عليه ذا مروءة يجب ان
ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر كما ليس
يكون فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس
للقاضى اسقاطها فتح ومافى كراهة الظهيرية من
رجل يصلى ويضر الناس بيده واسانه فلا بأس
باعلام السلطان به لينزجر بقيد انه من باب
الاخبار وان اعلام القاضى بذلك يكفى لتعزيره
نهر قلت وفيه من الكفالة معزر بالبحر وغيره
للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه وكل تعزير
لله تعالى يكفى فيه خبر العدل لانه فى حقوقه
تعالى يقضى فيها بعلمه اتفاقا ويقبل فيها الجرح
والتعديل كما مر وعليه فيكتب من الجائر فى حق
الجرح كما مر وعليه فى التهمة اتفاقا ومن شهد عليه
انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى ومن ثم ترجمه
المصنف لكن نظر فيه بعض المحشين بان الشافى من يجمع الخبر
ومقتضاه انه يعزر لو تشهد الاشهر بجبره واقره
ما مر فى فاسق فتأمل (يعزر المولى عبده
والزوج زوجته) ولو صغيرة كما سيجئ (على)

ينافى قوله قريبا فيكون مدعيا شاهدا ومعه آخر (قوله يقضى فيه بعلم اتفاقا) اى والشاهد الواحد يحصله له اوهو اولى منه (قوله ويقبل فيها الجرح المجرد) اى عن بيان السبب وضمير فيها يعود الى حقوق الله تعالى كان يشهدوا على ناظر وقف انه فاسق ولم يبينوا فسقه بما هو حق الله تعالى اوحق العبد فان هذه الشهادة تكون مقبولة على مايفهم من كلامه (قوله كما مر) لم يمر ذلك بل ذكر انه لابد من بيانه بحق الله اوحق العبد كتقبيل اجنبية وسب شخص (قوله وعليه) اى على قبول خبر الواحد فى حق الله تعالى (قوله فما يكتب من المحاضر) قال فى الغرر والدرر والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضى ومجرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه اوالانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعى اوالنكول من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه اه ولعل المراد به هنا ما يكتبه جماعة المسلمين فى شأن متولى وقف اوقاضى قرية ظلم ويرفع لقاضى القضاة (قوله فقد اخطأ) وجهه انه فيما يقبل خبر واحد وهو صادق بذلك الكاتب (قوله والدية) يحتمل ان المراد به الضرب وهو الظاهر ويحتمل انه عطف تفسير (قوله ومن يتهم الخ) قد علمت من النقل السابق ما تثبت به التهمة (قوله والسرقة) الظاهر ان الواو فيه وفيما بعده بمعنى اولان التعليل يصدق على كل فرد بخصوصه (قوله ولعل وجهه ما مر فى فاسق) اى من انه الحق الشين بنفسه قيل قول القائل اه حلبى (قوله فتأمل) اشار به الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان قد الحق الشين بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه أن لا نؤذيه اه حلبى (قوله الشرعية) اما اذا اراد ان يزينها بزينة الرجال مما فيه تشبه فلها ان تمتنع وليس له ان يجبرها على ذلك (قوله مع قدرتها عليها) اما اذا لم تكن قادرة فلا تكلف لها وليس له تعزيرها (قوله وتركها غسل الجنابة) قال الشلبى فى حاشية الزيلعى وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة ولا يجبر المسلم زوجته الذمية على غسل الجنابة لانها غير مخاطبة به ويمنعها من الخروج الى الكنائس (قوله وعلى الخروج من المنزل) بغير اذنه بعد ايفاء المهر شلبى (قوله لو بغير حق) واما اذا كان بحق فليس له ضربها عليه بحر (قوله وترك الاجابة الى الفراش) المراد من الاجابة التمكين من الوطئ حموى (قوله لو طاهرة من نحو حيض) وكانت خالية عن صوم الفرض حموى عن المفتاح (قوله ويلحق بذلك) اى بما ذكر من هذه الاشياء (قوله مالو ضربت ولدها الصغير بكائه) قال فى البحر وينبغى ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذى لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى اه فلم يقيد بولدها (قوله غيرة) بفتح الغين المعجمة (قوله ولا تتعظ بوعظه) هذه العبارة تفيد انه لا يعزرها اول مرة (قوله اوشتمته) سواء شتمها ام لا على قول العامة بحر (قوله ولو بضو يا حمار) ينبغى على ظاهر الرواية عدم التعزير فى يا حماريا ابله وعلى القول الثانى يعزران كان المقول له من الاشراف فيفصل فى الزوج الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها نهر (قوله اوكلمته) الضمير فيه وفيما بعده لغير المحرم (قوله اواعطت مالم تجر العادة به بلا اذنه) اما اذا كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها (قوله لان لصاحب الحق مقالا بحر) الذى فى البحر عن البزازية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضى اه فذكر الشرح بعضه بالمعنى (قوله ولا على ترك الصلاة) عطف على قوله وليس منه مالو طلبت الخ لانه فى معنى لا يضربها على طلب نفقتها (قوله على خلاف ما فى الكنز والملتقى) وما فيهما هو ما عليه الكثير من اهل المذهب وعن بعض السلف لأن القى الله وصدقاها بذمتى خير من ان اعاشرها وهى لا تصلى ابو السعود (قوله عليه) اى على ترك الصلاة وبه جزم منلا خسرو فى مختصره مخ (قوله ضرب ابن سبع) تبع فيه النهر والذى قدمه فى الصلاة امر ابن سبع وضرب ابن عشرا ه حلبى (قوله وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده) به وردت الآثار والاخبار بحر (قوله الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فى التعزير مخ (قوله فيجرى بين الصبيان) يفيد ان التعزير يثبت اذا وقع بين الصبيان بعضهم لبعض (قوله وهذا لو حق عبد) جمع المصنف بين قولى من اوجبه على الصغير ومن نفاه عنه بحمل الوجوب على حق العبد وعدمه على حق الحق تعالى وهو تابع فى ذلك لشيخه فى بحره كصاحب النهر وتبعهم من بعدهم (قوله فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ قال فى ضياء الحلوم ذهب دمه هدرا اى باطلا بحر (قوله بمثل ما مر) اى من الاشياء التى يباح له تعزيرها فيها (قوله لان تأديبه مباح الخ) قال المصنف قد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه بموته وكل ضرب كان ماذونا فيه بدون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات لتقييده بشرط السلامة كالمرور فى الطريق اه (قوله

(وتركها لزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (وعمل المهنة) ولو غير حق (وترك الاجابة الى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك ما لو ضربت جارية غيرة ولدها الصغير عند بكائه او شتمته ولو بنحو يا حمار او دعت عليه او مزقت ثيابه او كلمته لسمعها اجنبى او كشفت وجهها لغير محرم او كلمته او شتمته اواعطت مالم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وليس منه ما لو طلبت نفقتها او كسوتها والحبس لان لصاحب الحق مقالا يجور الا على ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما فى الكنز والملتقى واستظهره فى حظر المجتبى (والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا ان الاولى ضرب ابن سبع على الصلاة ويلحق به الوصى وفى القنية لها اكراه طفله على تعلم قرآن وادب وعلم فرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجرى بين الصبيان (و) هذا لو حق عبد اما لو كان حق الله) بان زنى او سرق فدمه الصغير منه محتبى (من حد او عزر فمات ما مر فدمه هدر) لان الامر تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة

قال المصنف) اصله لشيخه فى بحره (قوله وبهذا) اى بالتعليل بان تأديبه مباح (قوله ضربا فاحشا) هذا بمجرد تصوير وليس بقيد لما فى البحر وصرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير (قوله ويضمنه لو مات) وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى لو يضرب معتادا والا ضمنه باجماع الفقهاء كذا فى شرح الملتقى (قوله لو زاد القاضى على مائة) اما اذا لم يزد على مائة لا يجب الضمان اذا كان يرى ذلك لانه وردان أكثر ما عزر به مائة اه ويفهم منه حكم ما نقص عن المائة بالاولى وهذا مقابل لقول المصنف من حد او عزر فهلك الخ وهو ضعيف فالاولى حذفه (قوله تجبر على الاسلام) بالحبس والضرب (قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على قول ابى يوسف وهو الظاهر من الرواية عنه ولا يبلغ اربعين سوطا عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا فى تعزير فهو من المعتدين افاده الشلبى (قوله ولا تتزوج بغيره) بل تقدم انها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه احدى روايات ثلاث تقدمت فى الطلاق الثانية انها لا تبين ردا لقصدها السئ الثالثة مافى النوادر من انه تملكها رقيقة ان كان مصرفا (قوله ارتحل الى مذهب الشافعى الخ) كذا وقع فى الهندية وفى المنح قال وحكى ان ابا حفص ابن عبد الله بن ابى حفص الكبير رحمه الله تعالى ارتحل الى مذهب الشافعى فامر بالتعزير واثنى عن البلدة اه والذى فى شرح الملتقى ويعزر شافعى صار حنفيا ثم عاد لمذهبه فى قول اه ووجهه انه بتردده بين المذاهب صار متلاعبا بها فيستحق ذلك واما ما ذكره الشرح هنا تبعا للمصنف وغيره فيحمل على ما اذا ارتحل عن مذهب ابى حنيفة محتقرا له اومعتقدا بطلانه اما اذا انتقل لضرورة كان وجد تيسيرا فى اتباعه مذهب الامام الشافعى فلا يحكم بما ذكر ونقل الحموى عبارة البزازية ونصها سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن شفعوى صار حنفيا ثم اراد العود الى مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب الامام الاعظم خير واولى ومما يجمه الطبع ولا يرضاه الا مشهور ما قاله البعض انه يعزر اشد التعزير لانتقاله الى المذهب الادون والانصاف ما قاله الكمال وعبارته قالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى اه فلم يخص مذهبا دون مذهب (قوله قذف بالتعريض) بان قال انا لست بزان يعنى بل انت فانه لا يحد لعدم موجبه من النسبة الى الزنى صريحا (قوله فلو قيمة النقصان) سكت عن الواجب على القاذف والظاهر انه ان اقام عدلين قالتعزير او اربعة على الزنى المذكور فى باب ما يجب به الحد يحد ويحبر (قوله وان حلف خصمه) اى ان لم يقم برهانا وطلب المدعى يمين المدعى عليه (قوله وفى الاشباه خدع الخ) قال فى الهندية رجل خدع امرأة رجل او ابنته وهى صغيرة واخرجها وزوجها من رجل قال محمد احبسه بهذا ابدا حتى يردها او يموت (قوله يعزر على الورع البارد) اصله كما فى التتارخانية ما روى ان رجلا وجد تمرة ملقاة فى سوق المدينة فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فاخذها وقال من نقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه ومراده من هذا اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر رضى الله تعالى عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى حموى على الاشباه والمأخوذ من الاستدلال ان التعزير مقيد باظهار الورع والديانة على الناس وقد ذكروا الحكم مطلقا فينبغى تقييده به (قوله التعزير لا يسقط بالتوبة) قال فى البحر من الشهادات نقلا عن سير التمة ان الذمى اذا وجب عليه التعزير فاسلم لم يسقط عنه اه وفى القنية ويضرب المسلم بيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى حتى يتقدم عليه فان باع فى المصر بعد التقدم ثم اسلم لا يسقط عنه الضرب فهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة اه قال بعض الفضلاء لا يخفى ان التعزير ينقسم الى ما هو حق الله تعالى والى ما هو حق العبد فاما ما وجب حقا لله تعالى فانه يسقط بالتوبة وممن صرح بذلك المصنف فى بحره فى بحث الشهادة على الجرح المجرد وحينئذ فاطلاق المصنف هنا غير واقع موقعه حموى على الاشباه (قوله مالم يتكرر) قال التمرتاشى فان فعل مرة اخرى علم انه لم يكن ذا مروءة ابو السعود على الاشباه (قوله تجافوا) اى تباعدوا اى فثبوته فى المذهبين بهذا الحديث (قوله اتق الله) لفظ الجامع الصغير اتق الله يا ابا الوليد قال المناوى كنية عبادة ابن الصامت قال ذلك له لما بعثه على الصدقة وفيه تكنية الصاحب والامير ووعظه اه حلبى (قوله لا تاتى) اصله لئلا تأتى فحذف اللام كذا فى المناوى اه حلبى (قوله له رغاء) الرغاء صوت الابل كما ان الخوار صوت البقر والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت الغنم (قوله قال يؤخذ منه الخ)

قال المصنف رحمه الله تعالى وبهذا ظهر انه لا يجب على الزوج ضرب زوجته اصلا (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك) عليه (عزر كما لو ضرب المعلم الصبى ضربا فاحشا) فانه يعزر ويضمنه لو مات ثمنى وعن الثانى لو زاد القاضى على مائة فمات فنصف الدية فى بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغيرمأذون فنصف زيلعى (فروع) ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر سراجية قذف بالتعريض يعزر حاوى زنى بامرأة ميتة يعزر اختيار ادعى على آخر انه وطئ امته وحملت فنفصت فان برهن فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعى منية وفى الاشباه خدع امرأة انسان واخرجها وزوجها يحبس حتى يتوب او يموت لسعيه فى الارض بالفساد من له دعوى على آخر فلم يجده فامسك اهله للظلمة خبوهم وغروهم عزر يعزر على الورع البارد كتعريف نحو ثمرة وزوجها من رجل او ابنته وهى صغيرة واخرجها من رجل قال محمد احبسه بهذا ابدا حتى يردها او يموت (قوله يعزر على الورع البارد) اصله كما فى التتارخانية ما روى ان رجلا وجد تمرة ملقاة فى سوق المدينة فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فاخذها وقال من نقد هذه التمرة وهو يكرر كلامه ومراده من هذا اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فسمع عمر رضى الله تعالى عنه كلامه وعرف مراده فقال كل يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى حموى على الاشباه والمأخوذ من الاستدلال ان التعزير مقيد باظهار الورع والديانة على الناس وقد ذكروا الحكم مطلقا فينبغى تقييده به (قوله التعزير لا يسقط بالتوبة) قال فى البحر من الشهادات نقلا عن سير التمة ان الذمى اذا وجب عليه التعزير فاسلم لم يسقط عنه اه وفى القنية ويضرب المسلم بيع الخمر ضربا وجيعا بخلاف الذمى حتى يتقدم عليه فان باع فى المصر بعد التقدم ثم اسلم لا يسقط عنه الضرب فهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة اه قال بعض الفضلاء لا يخفى ان التعزير ينقسم الى ما هو حق الله تعالى والى ما هو حق العبد فاما ما وجب حقا لله تعالى فانه يسقط بالتوبة وممن صرح بذلك المصنف فى بحره فى بحث الشهادة على الجرح المجرد وحينئذ فاطلاق المصنف هنا غير واقع موقعه حموى على الاشباه (قوله مالم يتكرر) قال التمرتاشى فان فعل مرة اخرى علم انه لم يكن ذا مروءة ابو السعود على الاشباه (قوله تجافوا) اى تباعدوا اى فثبوته فى المذهبين بهذا الحديث (قوله اتق الله) لفظ الجامع الصغير اتق الله يا ابا الوليد قال المناوى كنية عبادة ابن الصامت قال ذلك له لما بعثه على الصدقة وفيه تكنية الصاحب والامير ووعظه اه حلبى (قوله لا تاتى) اصله لئلا تأتى فحذف اللام كذا فى المناوى اه حلبى (قوله له رغاء) الرغاء صوت الابل كما ان الخوار صوت البقر والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت الغنم (قوله قال يؤخذ منه الخ)

عبارة المناوى قال ابن المنيراظن ان الحكام اخذوا بتجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه والله تعالى اعلم واستغفرالله العظيم

(كتاب السرقة)

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن اسبابها بسبب مااشتملت عليه من المفاسد روعى فى ترتيبها فى التعليم ترتب اسبابها فى المفاسد فما كان مفسدته اعظم تقدم على ماهى اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد مايؤدى الى فوات النفس وهو الزنى لما تقدم من كونه قتلا معنى ويليه مايؤدى الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه ويليه مايؤدى الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثرفيها اويلزم بهاامر اقبحاويليه مايؤدى الى اتلاف المال فانه مخلوق وقاية للنفس والعرض فكان آخرا فاخره منح والسرقة بفتح السين وكسر الرآء ولك اسكانها مع فتح السين وكسرها يتعدى فعلها بنفسه وبحرف الجر حموى ملخصا (قوله خفية) بضم الخاء وكسرها مصباح (قوله باعتبار الحرمة) اى لاباعتبار ترتب القطع ثم ضررها امابعادة المسلمين وهى الكبرى وستأتى اوبذى المال وهى الصغرى وقدمها لانها اكثر وقوعا وقد اشتركا فى التعريف واكثر الشروط كذا فى شرح الملتقى (قوله اخذه كذلك) اى خفية اى وكان الآخذ مكلفا (قوله اخذ مكلف) اطلق فى الاخذ فشمل الحقيقى والحكمى فالاول هو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والثانى هو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وخرج بقيد المكلف الصبى والمجنون لان القطع عقوبة وهماليسا من اهلها فهمامخصوصان من آية السرقة لكنهمايضمنان المال بحر (قوله اوعبدا) ولو آبقا (قوله اومجنونا حال افاقته) ظاهر اطلاقه انه اذا سرق فى الافاقة يقطع وان كان وقت القطع مجنونا وظاهر ماقدمه هواى صاحب النهر من انه يشترط لاقامة الحد كونه من اهل الاعتبار يقتضى اشتراط افاقته الاان يفرق بين الجلد والقطع فوجه ماسبق انه ينتظر افاقته لان الحد هنا بالجلد ولافائدة فى اقامته قبل الافاقة لان الالم الذى يحصل به الاعتبار يزول قبل الافاقة ولا كذلك القطع فان سبب الاعتبار فيه لازوال له ابو السعود (قوله لجهله بمال غيره) يعنى ان الشأن فيه ذلك وان لم يجهل المسروق (قوله عشرة دراهم) انماقدر بها لما رفعه الامام ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لاتقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم ولو كان موقوفا لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لادخل للعقل فيها حموى (قوله جياد) بالجر نعتا الدراهم والاولى النصب لان المقصود المميز لاالتمييز اه حلبى وقيد بها لانه لوسرق زيوفا اونبهرجة اوستوقة لايجب القطع كذا فى شرح الطحاوى لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة وعن ابى يوسف يقطع ان كانت تروج لانها بالرواج صارت كالجياد شلبى عن الكاكى (قوله اومقدارها) اى قيمة فلوسرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا بحر وهو عطف على عشرة قاله الحلبى (قوله فلاقطع بنقرة) قال فى القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والمراد الثانى (قوله وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع) قيل ووقت الاخراج كذا فى شرح الملتقى فلو قيمته يوم الاخذ عشرة فانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع فى ظاهر الرواية بحر ويقوم باعز النقود كمارواه الحسن عن الامام اوبنقد البلد الذى يروج بين الناس فى الغالب كمارواه ابو يوسف عنه (قوله ومكانه) اى وتعتبر القيمة فى مكانه اى القطع فلوسرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذه المالك فى بلد آخر وقيمة الثوب ثمانية دراهم درئ عنه القطع افاده صاحب البحر (قوله بتقويم عدلين) اى حال كون القيمة كائنة بتقويم عدلين وذلك لانه من باب الحدود فلا يثبت الابما يثبت السرقة بحر (قوله عند اختلاف المقومين) اى فى النصاب والاقل منه لافى النصاب والاكثر منه لانهما حينئذ اتفقا على النصاب افاده الحلبى (قوله قيمته دون عشرة) قيد به لانه لو بلغت قيمته النصاب قطع (قوله الااذا كان وعاء لها عادة) فانه يقطع حينئذ لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الاترى انه لوسرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما بحر (قوله فلوابتلع دينارا) اى قيمته عشرة دراهم جياد اواكثر (قوله وهو) اى الاستهلاك (قوله وابتدآء فقط لوليلا) حتى لودخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن فى يده قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى بحر (قوله وهل العبرة الخ) محل الخلاف فيما اذا زعم

(كتاب السرقة)
(هى) لغة اخذ الشئ من الغير خفية وتسمية المسروق سرقة مجازا وشرعا باعتبار الحرمة اخذه كذلك بغير حق نصابا كان ام لا وباعتبار القطع (اخذ مكلف) ولو انثى اوعبدا اوكافرا اومجنونا حال افاقته (ناطق بصير) فلا يقطع اخرس لاحتمال نطقه بشبهة ولا اعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم) لم يقل مضروبة لما فى المغرب الدراهم اسم للمضروبة (جياد اومقدارها) فلاقطع بنقرة وزنها عشرة لاتساوى عشرة مضروبة ولابدينار قيمته دون عشرة وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه بتقويم عدلين لهما معرفة بالقيمة ولاقطع عند اختلاف المقومين ظهيرية (مقصودة) بالاخذ فلاقطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار اودراهم مصرورة الااذا كان وعاء لها عادة تجنيس (ظاهرة الاخراج) فلوابتلع دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية ابتدآء وانتهاء لواخذ نهارا) وهو مابين العشاءين وابتدآء فقط لوليلا وهل العبرة لزعم السارق ام لزعم احدهما خلاف (من صاحب يد صحيحة)

الص

اللص ان صاحب الدار علم به وصاحب الدار لم يعلم به ففى التبيين لايقطع لانه جهر وفى الخلاصة والمحيط والذخيرة انه يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم احدهما اياكان والمسئلة رباعية لانه امان يعلم كل بصاحبه فلا قطع اوانتفى علم كل بصاحبه فالقطع اتفاقا وان كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لايعلم انه يعلم فانه يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم السارق كذا فى البحر وغيره وظاهره انه لاخلاف فى الثالثة (قوله فلا يقطع السارق من السارق) لعله لثبوت الشبهة بدعوى الرد على المالك اولانه غير مضمون فى حق السارق الاول فى الجملة فانه لواهلكه وقطع به لايضمنه (قوله متقوما مطلقا) اى عند اهل كل دين (قوله فلاقطع بسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لاتشمل سرقة المسلم خمر الذمى ولو قال فلاقطع بسرقة خمر لكان اخصر واشمل اه حلبى (قوله فلا يقطع بسرقة فى دار حرب) فلو سرق بعض تجار المسلمين من بعض فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لايقطعه الامام بحر (قوله من حرز) هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوع الدخول فيها الاباذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وفى القنية لوسرق المدفون فى مفازة يقطع بحر (قوله بمرة واحدة) فلواخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لم يقطع وينبغى ان يقيد عدم القطع بالاخراج مرتين بما اذا تخلل بينهما اطلاع المالك اواغلاق الباب اواصلاح النقب فان لم يتخلل فالسرقة واحدة فيقطع كما فى السراج حموى (قوله ام تعدد) فلوسرق واحد نصابا من جماعة قطع ولوسرق اثنان نصابا من واحد لاقطع عليهما والعبرة للنصاب فى حق السارق لاالمسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا بحر (قوله لاشبهة الخ) خرج المخرج من دار محرمه كذا فى شرح الملتقى (قوله ولاتأويل) كما اذا سرق مصحفا من حرز معتبر فانه لايقطع لتأوله القرآءة فيه (قوله وثبت ذلك) اى بالثبوت المعتبر فى الحدود (قوله عند الامام) المراد به من يقيم ذلك الحد (قوله واليه رجع الثانى) وكان يقول اولا لابد من اقرارين فى مجلسين مختلفين (قوله اوشهد رجلان) افاد المصنف بحصر الحجة فى الاقرار والشهادة انه لايقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لايقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال بحر وسيأتى (قوله ولوعبدا شرط حضرة مولاه) قال فى الفتاوى الهندية واذا شهد الشهود على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم اواكثر والعبد يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن ان كان استهلكها لايضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لايقطع العبد عند الامام رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وان كان الشهود شهدوا بسرقة اقل من عشرة دراهم قضى القاضى بالمال ولايقضى بالقطع سوآء كان المولى حاضرا اوغائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم فالقاضى يقضى بالمال ولايقضى بالقطع فى قول الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضى لايقبل هذه البينة اصلا سوآء كان المولى حاضرا اوغائبا حتى لايقطع العبد بالقطع ولايؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ به العبد بعد العتق كذا فى الذخيرة وتمامه فى الحلبى وانماقيد بالرجلين لان شهادة النساء لاتقبل فى شئ من الحدود واما فى حق المال فتقبل حموى عن البرجندى (قوله كيف هى) لاحتمال انه نقب البيت وادخل يده واخذ المتاع فانه لايقطع على ظاهر الرواية لانه مختلس لاهاتك للحرز لان هتك الحرز فى البيت لايكون الابعد الدخول فيه بخلاف صندوق الصيرفى اه شلبى (قوله واين هى) لاحتمال انه سرق فى دار الحرب اوسرق من مستأمن فى دارنا فانه لاقطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقتة لامؤبدة اه شلبى (قوله وكم هى) لاحتمال انه سرق بعض النصاب (قوله وماهى) لاحتمال ان الشاهدين نسباه الى السرقة لاستراق الكلام كما قال تعالى الامن استرق السمع اولاستراقه من ركوعه اوسجوده بعدم الاعتدال فلابداذا من السؤال عنها شلبى وفى القهستانى انه احتراز عن نحو الغصب والسرقة الكبرى (قوله ومتى هى) لاحتمال التقادم لان التقادم فى الحدود الخالصة حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتهمة (قوله وممن سرق) لاحتمال ان يكون قريب السارق اوزوجه بحر (قوله ويحبسه حتى يسأل عن الشهود) لانه صار متهما بالسرقة تعزيراله وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وانما يحبسه الى السؤال لان التوثق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التعديل لايجوز لعدم التلافى اذاوقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب شلبى (قوله الا الزمان) كذا قالوا واقول لقائل

(عمالا يتسارع اليه الفساد) كلحم وفواكه مجتبى ولابد من كون المسروق متقوما مطلقا فلاقطع بسرقة خمر مسلم مسلما كان السارق اوذميا وكذا الذمى اذا سرق من ذمى خمرا اوخنزيرا اوميتة لايقطع لعدم تقومهما عند نا ذكره الباقانى (فى دار العدل) فلايقطع بسرقة فى دار حرب اوبغى بدائع (من حرز) بمرة واحدة اتحد مالكه ام تعدد (لاشبهة ولاتأويل فيه) وثبت ذلك عند الامام كما سيتضح (فيقطع ان اقر بها مرة) واليه رجع الثانى (طائعا) فاقراره بها مكرها باطل ومن المتأخرين من افتى بصحته ظهيرية زاد القهستانى معزيا لخزانة المفتين ويحل ضربه ليقر وسيحققه (او شهد رجلان) ولوعبدا شرط حضرة مولاه ولاتقبل على اقراره ولويحضرته (وسألهما الامام كيف هى واين هى وكم هى) زاد فى الدرر وماهى ومتى هى (وممن سرق) وبيناها احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود ولاعدم الكفالة فى الحدود ويسأل المقر عن الكل الا الزمان

يسأله عنه ايضا لجوازان تكون السرقة فى صباه فلا يحد خوى (قوله وما فى الفتح الخ) عبارته وهذا بخلاف
مالو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسال القاضى المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسأل
المقر عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره اتفاقا واستشكل فى البحر عدم السؤال عن
المكان للاحتمال المذكور اه ويعنى به ماقدمه فى الشهادة من احتمال السرقة فى دار الحرب من مسلم وفى النهر
ووقع فى بعض نسخ فتح القدير ولا يسأل المقر عن المكان لكن يسأله عن باقى الشروط من الحرز وغيره وكانه
تحريف والصواب انه يسأله لجوازان يكون فى دار الحرب اه ومراده انه تغيير عن صواب الحكم لا تحريف عن
الزمان لان الكمال نص فى صدر عبارته على عدم السؤال عن الزمان (قوله وكذا لو رجع احدهم) اى احد
السارقين المقرين وكذا قوله اوقال هو مالى وعلل السقوط صاحب المحيط بان الحد لما سقط عن الراجع بعد
ثبوت الشركة بينهما فى السرقة سقط عن الاخر لان الشركة تقتضى المساواة والله تعالى اعلم افاده المصنف
(قوله فلا قطع) امافيما اذا جحد فلان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع
عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة واما فيما اذا سكت فلان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما افاده
المصنف (قوله فان فى فوره) الاولى فى التعبير وان فى فوره ليفيد انه اذا رجع بعد الفور لا يقطع ايضا فهو به
كرجوعه بصريح اللفظ وهو لا يختلف الحكم فيه بين الفور والتراخى افاده صاحب الفوائد وحينئذ فلا يناقى
ما فى شرح الوهبانية وتمامه فى الحلبى (قوله وان لزم المال) يرجع الى الصورتين كما تفيده عبارة البحر (قوله لاقراره
على نفسه) يصلح تعليلا للمسئلتين فان الناكل مقر باذل واقرار السيد على عبده يوجب توجه المطالبة على
نفسه وان لم يصح اقرار السيد بقطع العضو اعتبارا لكونه مالا لان القطع حق الله تعالى وان توقف على طلب
المالك فلا يصح اقرار السيد به (قوله بانه) اى الضرب كما تفيده عبارة المصنف (قوله ونقل) اى الفقهستانى
(قوله انه سئل) اى سأله امير (قوله سارق ويمين) اى ان اليمين من السارق سهل عليه لانه لا يتحاشى عن نحوس
اليمين الامن يخشى الله تعالى والسارق ليس كذلك (قوله هانوا بالسوط) الباء زائدة وفى القاموس هان يكسر
الشاء بمعنى اعطى (قوله فقال) اى عصام (قوله اشبه بالعدل) اى فى ايصال الحق الى المستحق (قوله من
المشايخ من افتى بصحة اقراره بها مكرها) اى فى حق الضمان لا فى حق القطع (قوله وعن الحسن) هو ابن
زياد احد تلامذة الامام (قوله يحل ضربه) هو لم يصرح به وانما فهم من كلامه وهو ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم
ومراده ما لم يعاقب لم تظهر السرقة وقد سقط من كلام الشرح يقطع اللحم لا اوسقط ذلك من قلم الناسخ الاول
(قوله صح انه عليه الصلاة والسلام) اتى به شاهدا على تعذيب المعروف بالفجور المناسب للتهمة وبقى قسمان
آخران الاول ان يكون المتهم معروفا بالبر فلا تجوز مطالبته ولا عقوبته ومنهم من قال يعزر من رماه بالتهمة
والثانى ان يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف امره قيل شهرا وقيل انه يفوض الى اجتهاد ولى الامر
والدليل على حبسه ماروى ان النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة افاده المصنف (قوله ابن الخطب)
بالخاء المعجمة اسم رجل (قوله ففعل) الضمير فيه يعود الى الزبير وفى قدلهم يعود على بعض (قوله قال) اى ابن العز
كما يفيده صنيع المصنف (قوله والا فالشهادة الخ) سكت عن اليمين لظهور امره لانه يبادر اليه (قوله اندر
الامور) اى من اندرها (قوله ثم نقل عن الزيلعى الخ) نصه وصرح الزيلعى بان القتل عند التكرار انما هو
بطريق السياسة ومنه ما حكى عن الفقيه ابى بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه
باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه جالسا مع الفساق
فى مجلس الشراب وكما لو رآه يمشى مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا
سيفه وغلب على ظنه انه يقتله اه (قوله ثم نقل المصنف) ثم للترتيب الذكرى وكان المناسب تقديمه على قوله
زاد فى النهر كما لا يخفى لكن دعاه الى تقديمه كونه مناسبا لما قبله ولو اخره لفاتت المناسبة
(قوله قبله) اى قبل نقله عن الزيلعى (قوله لو كسر سنه) عبارته وفى القنية رقم لهم الائمة البخارى وقال شكا
عند الوالى بغير حق فاتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه اويده يضمن الشاكى ارشه كالمال وقيل ان حبس
بسعايته فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه فتلف يضمن الساعى فكيف هنا فقيل أيفتى بالضمان
فى مسئلة الهرب فقال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القائد لا يضمن الشاكى لان الموت فيه نادر فسعايته

لاتفضى

لا تفضى اليه غالبا اه (قوله ارشه) اى ما ذكر من اليد او السن (قوله لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار) اى على
المعتمد (قوله وسيجئ فى الغصب) لم يذكره هناك فيما رأيت وعبارته مع المتن هناك حل قيد عبد غيره او رباط دابته
او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت هذه المذكورات او سعى الى السلطان بمن يؤذيه والحال انه لا يدفع بلا
رفع او قال للسلطان قد يغرم انه قد وجد كنزا فغرمه السلطان فانه لا يضمن فى هذه المذكورات ولو غرم السلطان
بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجره اى الساعى وبه يفتى وعزر ولو الساعى عبدا
طولب بعد عتقه ولو مات الساعى فللمسعى ان يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى
ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لا لو مات بالضرب لتدوره
وقدم فى باب السرقة اه ونقل المصنف آخر قطع الطريق عن الذخيرة ما نصه رجل ادعى على رجل سرقة وقدم
الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه فضربه السلطان مرة ومرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان
يعذب لخاف المحبوس من التعذيب والقطع فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة
فى هذه الحادثة وظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة ان يؤاخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التى
اداها الى السلطان لان الكل حصل بتسببه وهو متعد فيه كذا فى مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم
فى حق الغرامة اصله مسئلة السعاية غير مستقيم فى مسئلة الدية لانه صعد باختياره وقيل مستقيم فى الدية
ايضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب اه (قوله
فلا قطع) وينبغى تعزير المدعى على قول البعض ان كان المتهم معروفا بالبر كما سبق (قوله وندب تلقينه) لما روى
ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى بسارق فقال اسرق ما اخاله سرق ولانه احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة
معناه اظنه وبالفتح كذلك وكاذهما فعل مضارع من الخيلة وهى الظن الا ان الحديث جاء بالكسر مع (قوله
فى حقهما) متعلق بقوله فلا قطع واما الضمان فلا شك فى انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها
الظاهر نعم (قوله تشارك جمع) المراد به ما فوق الواحد قهستانى ولابد من دخول الجميع الحرز كما هو صريح
عبارة الهداية حيث ذكر فيما نصه واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطع واجمعوا اه قال الكمال
وانما وضعها فى دخول الكل لانه لو دخل بعضهم اشتركوا بعد ذلك فى فعل السرقة لا يقطع الا الداخل
ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وابد حبسهم الى ان تظهر توبتهم اه (قوله استحسانا) والقياس ان يقطع
الحامل وحده وهو قول زفر والائمة الثلاثة كمال (قوله او محرم) اى من المسروق منه زاد الشلبى عن الاتقانى
او اخرس (قوله لم يقطع احد) ولابد من التعزير كما لا يخفى (قوله حتى لو نباما او ماتا) اوغاب المدعى او مات
ابو السعود عن النهر (قوله سوى رجم) تعقبه فى الشرنبلالية بان استثناء الرجم مخالف لما تقدم لهم فى حد الزنى
بالرجم من انه اذا غاب الشهود او ماتوا سقط الحد فلا يتجه الا استثناء الجلد فيقام حال الغيبة والموت بخلاف
الرجم لاشتراط بداءة الشهود به ابو السعود (قوله وقود) قال فى البحر ويمضى القصاص ان لم يحضروا استحسانا
(قوله تصحيح خلافه) اى خلاف اشتراط حضور شاهدى السرقة وقت القطع قال فى المنح واما حضور الشهود
القطع فليس بشرط على الصحيح الاخر من قول الامام وكذا عند هما وكذا بعد موت الشهود كذا فى شرح
المنظومة اه حلبى (قوله ويقطع بساج الخ) لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهى محرزة ولا توجد
مباحة الاصل فى دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة ابو السعود قال المصنف والساج
ضرب من الخشب تعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر (قوله وآبنوس) بمد الهمزة (قوله بفتح الباء) انما فتحت هربا
من اجتماع الساكنين حموى (قوله وصندل) خشب اجمر واصفر طيب الرائحة حموى عن البناية (قوله
وفصوص خضر) قال فى شرح الملتقى وقيد الخضر اتفاقى اه ولذا اطلقه صاحب المجمع حموى (قوله وزبرجد)
بفتح الزاى والباء حجر اخضر ينفع من الصرع وكالل البصر حموى عن المفتاح قال وفى البناية انه حجر اخضر
يشبه الياقوت الاخضر وليس له منفعة الاحسن المنظر اه ابو السعود (قوله ولعل) بالتخفيف هو ما يتخذ منه
الحبر الاحمر غير الزنجفر والدودة ويطلق على نوع من الزمرد (قوله وباب غير مركب) اما المركب فلا يقطع به كذا
فى شرح الملتقى ويشترط ان لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب فى سرقة الثقيل من الابواب زيلعى والاعتراض
عليه بانه يلزم امتناع القطع فى سرقة فردة حمل من قماش ونحوه منظور فيه بان التعليل قاصر على الثقيل من

ضمن الشاكى ارشه كالمال لا لو حصل ذلك
بتسوره الجدار او مات بالضرب لتدوره وعن الذخيرة
لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات
ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة ان
يأخذوا الشاكى بدية ابيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه
فى هذا التسبب وسيجئ فى الغصب (قوله فى
بينة او اقرار) قال المسروق منه هذا متاعه لم
يبعه ولم يهبه (قوله وانما كتب اودعته) (اوقال شهد
شهود بذلك) وانما كتب اودعته (اوقال شهد
فلان وفلان بذلك) وانما كتب اودعته (اوقال شهد
فلان وفلان على كذا) ولم يقل بسرقة (كما
فى حقهما) اى الكافر والمسلم ظهر بينة (انما اخذ
جمع وصاب كل قدر نصاب قطعوا وان اخذ
المال بعضهم) استحسانا سد الباب الفساد
ولو فيهم صغير او مجنون او معتوه او محرم لم
يقطع احد (وشرط لقطع حضور شاهد بما
وقته) وقت القطع (كحضور المدعى) بنفسه
(حقا لو نباما او ماتا لا قطع) وهذا فى كل حد سوى
رجم وقود جرقات تقول المصنف فى الباب
الآتى تصحيح خلافه قتله (وقود وسيف وادهان
وآبنوس) بفتح الباء (وعنبر وفصوص
وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص
خضر) اى زمرد (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ
ولعل وفيروزج وانائى وباب) غير مركب
(ولوح تخذين من خشب)

وما فى الفتح الا لو اقر بها) وان ضمن المال وكذا
لو رجع احدهم اوقال هو مالى اوشهدا على
اقراره بها وهو جحد اوسكت فلا قطع شرح
وهبانية (فان اقر بها ثم هرب فان فى فوره لا يتبع
بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن
الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية
(ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده (و) السارق
وان لزم المال) لاقراره على نفسه (و) لانه جور تحبس وعزاه
(الا بقى بعقوبته) لانه جور تحبس وعزاه
الفقهستانى الى الواقعات ونقل عن التحبيس
الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن سارق تكرر قال عليه
عن عصام انه سئل عن سارق سرق مرارا وعين هانوا بالسوط
اليمين فقال الاسير سارق ويمين هانوا بالسوط
فحاضروه عشرة حتى اقر فاتى بالسرقة فقال
سبحان الله ما رأيت جورا اشبه بالعدل من هذا
وفى اكراه البزازية من المشايخ من افتى بصحة
اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى
يقر ما لم يظهر العظم ونقل المصنف عن ابن
العز الحنفى صح انه عليه الصلاة والسلام امر
الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين
حين كتم كنز حيى بن اخطب ففعل فدلهم
على المال قال وهو الذى يبيح الناس وعليه
العمل والا فالشهادة على السرقات اندر
الامور ثم نقل عن الزيلعى فى آخر باب قطع
الطريق جواز ذلك سياسة واقره المصنف
تبعا للبحر وابن الكمال زاد فى النهر وينبغى
التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد ويحمل
ما فى التحبيس على زمانهم ثم نقل المصنف
قوله عن القنية لو كسر سنه اويده

الابواب فلا يعم كل ثقيل وتمامه فى ابى السعود (قوله وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها) اخرج به نحو الحشيش والقصب المملوكين وجعلة المصنف من مباح الاصل وعطف الانفس على الاعز عطف تفسير (قوله ولا يوجد فى دار العدل مباح الاصل) خرج بذلك نحو المغرة (قوله غير مرغوب فيه) خرج به نحو الباب الثقيل الذى لا يحمله واحد وفى حاشية ابى السعود انه احترز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فانها توجد مباحة فى دار الاسلام ولكنها مرغوب فيها (قوله لا يقطع بتافه) لقول عائشة رضى الله تعالى عنها كانت الايدى لا تقطع على عهده عليه الصلاة والسلام فى الشئ التافه (قوله لا يحرز عادة) اما اذا جرت العادة باحرازه كالسايح والابنوس فانه يقطع وهو مقيد ايضا بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان معمولا قطع فيه بحر وانظر هل الاحراز انما يعتبر نظرا لاصله فلو لم يكن محرزا اصليا وانما حدث عليه الاحراز بعد لا يقطع فيه بحرر (قوله وحشيش وقصب) هما مباحان بحسب اصلهما (قوله وزرنيخ) بالكسر معروف فارسى معرب شابى (قوله ولوبطا اودجاجا) لانه ليس مما من قبيل التافه (قوله ومغرة) بفتحتين الطين الاحمر والتسكين مخفيف شابى عن المصباح (قوله ونورة) بفتح النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لازالة الشعر وفى المغرب وهمزوا والنورة خطأ شابى والذى فى الحموى عن المفتاح انه بضم النون (قوله وزجاج) ايراه بعضهم على اطلاقه وقيده آخرون بغير المعمول منه اما المعمول منه فانه يقطع به حموى (قوله وفحم) لانه مباح الاصل (قوله وخزف) لسرعة الكسر وهى تظهر فى الصينى (قوله وكل مهيأ لا كل) قيد بالمهيأ لانه يقطع فى غيره كالحنطة والسكر اجماعا بحر (قوله مطلقا) ولو غير مهيأ لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع فى مجاعة مضطرة وعن عمر رضى الله تعالى عنه لا قطع فى عام سنة بحر (قوله وفاكهة رطبة) قيدبها لانه يقطع فى اليابسة فيقطع فى الزبيب والتمر بحر (قوله وثمر على شجر) لانه لا احراز فيما على الشجر ولو كان الشجر فى حرز كما يستفاد من الجوهرة حموى (قوله وكل مالا يبقى حولا) فاذا كان لا يبقى حولا لا يجب القطع كما ذكره الاسبيجابى (قوله واشربة مطربة) يقال اطربه فطرب والطرب ان يستخفك فرح اوحزن والمراد منها الاشربة المسكرة كما صرح به البزدوى وانما لم يقطع فيها لان بعضها حرام يتأول سارقها راقته وبعضها مختلف فى اباحته فيكون ذلك شبهة فى سقوط القطع لان الاختلاف فى اباحته يورث شبهة فى عدم المالية والمختلف فيه كالمنصف والباذق وماء الذرة والشعير فان كل مسكر حرام عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه كالخمر ولا مالية له شابى عن الغاية والمعراج ووافقه محمد فى حرمة ماذكر كثيره وقليله وعليه الفتوى وقيد بقوله مطربة لانها لو كان خلا اودبسا اوعسلا ونحوه قطع وعن محمد انه لا يقطع قهستانى (قوله ولو الاناء ذهبا) اى لانه تبع لما فيه افاده القهستانى الا انه نقله عن محمد (قوله وآلات لهو) لانها عنده هما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند الامام آخذها يتأول الكسر فيها مخ (قوله وصليب ذهب اوفضة) سواء كان فى معبدهم اوفى بيت لهم وهذا عندهما وكذا عند ابى يوسف الا اذا كان فى البيت فانه يقطع ولا قطع فى الصنم ولو من الحجرين والصليب مثلث يتخذه النصارى قبلة وانما يثلث اذا نابما قالوا من ثالث ثلاثة وقيل خشبات يضم بعضها الى بعض زعموا ان عيسى صلب على مثله فيتبرك به قهستانى (قوله وشطرنج) ولو من ذهب وهو بكسر الشين شرنبلالية وذكر الحموى انه اختلف فى لفظ الشطرنج هل هو عربى اومعرب فظاهر كلام ابن هشام انه عربى وانه يقرأ بالسين والشين وقال الحريرى بتعريبه وعبارته الشطرنج بفتح الشين وقياس كلام العرب الكسر لانه اذا عرب الاسم رد الى من يستعمل من نظائره فى لغتهم وزنا وليس فى كلامهم فعلل والذى فى كلامهم على هذا الوزن فعلل بكسر الفاء فلهذا اوجب كسر الشين اه (قوله ونرد) بفتح النون وهو الذى تلعبه الافرنج عينى ولو من ذهب لما ذكره الشرح ثم ان ذكر الشطرنج والنرد مستدرك لذكر آلات اللهو فانهما داخلان فيها وممن صرح بذلك القهستانى (قوله لتأويل الكسر نهيا عن المنكر) بخلاف الدراهم التى عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر بحر (قوله وباب مسجد) قال الحموى فى شرحه والاولى وباب مركب كما فى الاصلاح لانه لا قطع فى الابواب مطلقا لعدم الاحراز فيها قال ابو السعود فى الحاشية وليس المراد انه كلما كان الباب مركبا لا يقطع بسرقته كما يتوهم بل المراد بالمركب ما كان خارج البيت كما فى الدرر فلو كان مركبا داخل الحرز قطع اه وفى البحر عن نخر الاسلام ان اعتاد سرقة

ابواب

ابواب المسجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب اه وينبغى ان يكون كذلك سارق البزابيزم من المبيض اه وينبغى ان يكون كذلك سارق نعال المصلين من المساجد (قوله لانه حرزا محرز) افاد هذا التعليل ان الكلام فى الباب الخارج اما ما كان داخلا فهو محرز فيقطع به وقدمر (قوله ومصحف) بضم الميم وكسرها وقد تفتح حموى والظاهر انه لا يشترط لدرء الحد عن سارق المصحف ان يكون قارئا اذ يأول اخذه لقراءة غيره اوليتعلم هو القرآن ابو السعود (قوله وصبى حر) قيد بالحر لانه يقطع بالصبى العبد كما سيصرح به (قوله ولو محليين) وقال ابو يوسف ان بلغ حلى الصبى نصابا قطع والخلاف فى غير المميز اما المميز فلا يقطع به اجماعا لانه خداع لا سرقة حموى وانما لم يقطع فيه لانه يتأول امكانه او حمله الى مرضعته مخ (قوله يعبر عن نفسه) قصد به تفسير الكبير قال فى البحر اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان اوصبيا اه (قوله لانه اما غصب) اى ان اخذه بالقهر وقوله اوخداع اى ان اخذ بالحيلة وكلاهما غير سرقة (قوله ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة قهستانى والمراد بالدفاتر صحائف فيها كتابة من حديث اوتفسير اوفقه مما هو من علم الشريعة وقد اختلف فى غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت فى ايراث الشبهة بحر (قوله فكمصحف) فيتأول آخذها القرآءة فيها ليتوصل الى امور الدين (قوله والا) اى بان كانت شعرا اوشعوذة ونحوه فكطنبور فيتأول آخذها اذ هى انما تعان المنكر واما كتب السحر فالظاهر عدم القطع فيها التأول الآخذ انلافها نهيا عن المنكر واستظهر فى البحر والنهران الاخذ اذا كان مولها به يقطع وما ذكره الشرح ان كتب الشعر كالطنبور وهو تابع للمصنف فيه ينافيه ما فى القهستانى من انه يقطع بكتب الشعر والدواوين مطلقا اه وكذا كتب الحكمة (قوله بلا فرق الخ) يعنى ان هذا التفصيل يجرى فى هذه الدفاتر الثلاثة وعبارة النهر واما دفاتر الحساب يعنى اهل الديوان فلان المقصود منها الورق لان ما فيها لا يقصد بالاخذ اذ لا يستفيد الآخذ به نفعا ومن ذلك دفاتر التجار كما فى السراج قال فى البحر وهذا يدل على ان المراد به الذى مضى حسابها وقد قيد به كما ذكره الشمنى اما التى فى الديوان المعمول بها فالمقصود علم ما فيها اه وينبغى ان لا يقطع فى دفاتر مباشرى الاوقاف اذ المقصود علم ما فيها من جهات ونقود وردت ثم كتمت اووزعت فى لفظ مرتبات ونحوها حسبما يفعله من لا يخشى الله تعالى اه فقوله وهذا يدل اى التعليل فى دفاتر الديوان بان المقصود منها الورق وجعل صاحب السراج دفاتر التجار مثلها فيجرى فيها التفصيل وقوله اذ المقصود علم ما فيها الخ يدل على ان المراد دفاتر المباشرين فى كلامه المعمول بها الا المنقضية التى فرغ منها فانه لا يقصد منها ما ذكره فيقطع بها وبما ذكرناصح للشرح ان يعزو ذلك الى النهر فتأمل (قوله وكلب) ولو كلب صيد اوماشية وهو عطف على ما لا قطع فيه بقرينة تنكيره ولو ادخل الجار وهو الباء على قوله وكلب وعطف البواقى عليه من غير اعادة الجار كما صنع فى الوافى لكان احسن حموى وانما لم يقطع فيه وفى الفهد لانه يوجد من جنسها مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر فى ماليتها فكلب فاورث شبهة بحر (قوله ولا بحيانة فى وديعة) لقصور الحرز قهستانى (قوله ونهب) لانه اخذ علانية قهستانى فعدم الركن وهو الاخذ خفية ابو السعود (قوله واختلاس) هو ان يختطف الشئ من يد المالك اومن البيت ويذهب سريعا حموى والنهب والاختلاس اخذ الشئ علانية الا ان الفرق بينهما من جهة سرعة الاختطاف فى جانب الاختلاس بخلاف النهب فان ذلك غير معتبر فيه ابو السعود (قوله لانتفاء الركن) وهو الحرز فى الخيانة والاخذ خفية فيما بعده (قوله ونبش لقبور) اى لاقطع على النباش وهو الذى يسرق اكفان الموتى بعد الدفن بحر سواء كان الكفن مسنونا اوزائدا الواقل وعن ابى يوسف انه يقطع بالكفن المسنون اوالاقل ولو كان القبر فى الصحراء قهستانى فالخلاف انما هو فى سرقة الكفن المسنون واما اذا سرق الزائد على القدر المسنون اوشيأ آخر وضع معه فى القبر فلا يقطع اتفاقا ابو السعود عن الحموى وقوله انما هو فى سرقة الكفن المسنون مراده به غير الزائد فيعم الاقل وبهذا وافق ما فى القهستانى (قوله فى الاصح) وجهه اختلال الحرز بحفر القبر وقيل يقطع اذا كان مقفلا قهستانى (قوله ومال عامة اومشترك) لان له شركة فى الثانى حقيقة وشبهة شركة فى الاول فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تدرأ بها بحر (قوله ومال وقف لعدم المالك بحر) لو قيل ان كان الوقف على العامة فماله كبيت المال وان كان على قوم محصورين فلعدم

لانه حرز لا محرز (وعبد كبير) يعبر عن نفسه لان الحماية تبع (وصبى حر) ولو محليين ولو تاما اومخنوثا اوامعى لانها لفتور عبة (غير الحساب) لانه غير مدون (ودفاتر) نفسير وحديث وفقه فكمصحف والاكطنبور (بخلاف حسابها) العبد (المعمول به) لانه مال المقصود علم ما فيها لا المقصود بها الماضى حسابها فلا قطع بل يتصدق بما فيها ان بلغ نصابا وهو ليس بمال (وكلب وفهد) ولو عليه طوق من ذهب علم السارق به اولا (ونهب) لانه تبع (واختلاس) فى الاصح (وقبر) اى اخذ القبر (والكفن) فى الاصح (ولو) لانتفاء الركن (ونبش مقفل) القبر فى بيت مقفل (وكذا القبر والتجويز) غير الكفن (وكذا الصرحة من بيت فيه قبر اومسجد لتأوله بزيارة الصرحة ولو اعتاده قطع سياسة واستاركعبة يدخله عادة ولو اعتاده قطع سياسة واستار كعبة عامة اومشترك) وحصير مسجد (ومال وقف لعدم المالك بحر)

المالك حقيقة لكان حسنا نهر وهذا عجيب منهما التصريحهما فى فصل كيفية القطع واثباته كغيرهما بانه يقطع بطلب كل من له يد حافظة وصرحوا فى التمثيل لذلك بمتولى الوقف يقطع بطلبه اذا سرق مال الوقف من يده حقيقة واحكما بان اخذ من حرز فكان هذا بحثا مخالفا للمنقول ويظهر ان الاحسن فى تعليل عدم القطع بسرقة حصر المسجد كونها غير محرزة ابو السعود ثم قال فعلى هذا يقطع بسرقة استار الكعبة اذا كانت محرزة بطلب من له يد حافظة خلافا لما قدمناه عن البحر اه (قوله ومثل دينه) المراد المماثلة من حيث الجنس فقط وان لم يتساويا قدرا ولا صفة كما صرح به المؤلف وغيره (قوله اواجود) هذا هو الصواب خلافا لما فى القهستانى من القطع بالاجود والاردى (قوله اصير ورته شريكا) هو واضح فى سرقة الزائد واما فى سرقة الاجود فلا يظهر هذا التعليل فيه بل الوجه فيه ان جيد مال الربا ورديه سواء فلم يخرج عن المماثلة (قوله لان النقدين جنس واحد) ولهذا كان للقاضى ان يقضى الدين باحدهما بدل الاخر من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر فى الزكاة وليس للطالب ان يمتنع من قبض احدهما بدل الاخر بل يجبر عليه افاده الشلبى (قوله فيقطع به) لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال ولا يتم الا بالتراضى ولم يوجد بحر (قوله اوقضاء) يعنى ان دعواه هذه تدفع عنه الحدود ان لم يكن له الاقتضاء به عندنا (قوله واطلق الشافعى) رضى الله تعالى عنه اى وسع فى اخذ خلاف الجنس اى فحينئذ لا قطع فيه قال فى المنح وفيه اى فى المجتبى ان ابن ابى ليلى والشافعى رضى الله تعالى عنهما يطلقان اخذ خلاف جنس حقه للمجانسة فى المالية وما قالاه هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر فى العمل به عند الضرورة اه (قوله المديون) قيد به لانه لو لم يكن مديونا لا يقطع السيد به لان حق الاخذ له (قوله ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا) اى لا يقطع لان له حق التملك فى مال الابن وظاهر اطلاقه يعم ما اذا لم يكن الاب متصرفا فى مال الصغير لسوء اختياره او كان رقيقا ومثل الابن البنت فلو قال من غريم ولده لكان اولى (قوله كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) لان انقطع اوجب سقوط عصمة المحل وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة لكن بقيت شبهة السقوط لاتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القطع حوى وفيه اشارة الى انه لو سرق هذا المال مع شئ آخر قطع تهستانى فان قيل حد الزنى يتكرر بتكرر الفعل فى محل واحد فيجب ان يكون حد السرقة كذلك قلنا حد الزنى يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى فى الزنى الثانى غير المستوفى فى الاول اما حد السرقة فباعتبار العين وهى لا تختلف حتى لو اختلفت بان تغيرت وجب القطع ابو السعود عن الزيلعى (قوله اما لو تبدل العين) كما لو سرق غزلا فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعة بعد القطع لواحدها الغاصب يقطع به حق المالك منح (قوله او السبب كالبيع) اى كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين لعصمة المتبدل افاده المصنف قال فى البحر وينبغى ان يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشترى وجوب القطع بالاولى اه ولو باعه المالك من السارق ثم سرقه منه قطع عند مشايخ بخارى وقال مشايخ العراق لا يقطع حوى عن الفتح (قوله على ما فى المجتبى) وذكر الشمنى انه لا يقطع عند مشايخ العراق منح (قوله لا برضاع) متعلق بقوله محرم فقط لان الرحم لا يكون الا نسبا واما المحرم فقد يكون من الرضاع فاخرجه فكانه قال محرم نسبى حوى (قوله فسقط كلام الزيلعى) حيث قال وقوله لا برضاع لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى الرحم المحرم ورده فى البحر بان هذا ظن منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم فقط اه حلبى (قوله ولو المسروق مال غيره) لان بيته ليس بحرز فى حقه مطلقا فقول الشرح بعد وعدمه اى الحرز يرجع الى هذا (قوله بخلاف ما اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبارا للحرز فقوله اعتبارا الخ فيه لف ونشر مشوش قال فى البحر وينبغى ان لا يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله فعدم القطع فى الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفى المحارم لعدم الحرز اه (قوله صوابه مرضعه بلا تاء) ذكر بعضهم انها مادامت ملقمة ثديها الصغير فهى مرضع بلا تاء فاذا وضعته فهى مرضعة بتاء والمراد انثى فى فلحوق التاء فى محله وفى القاموس وارضعت المرأة فهى مرضع لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة اه فلحوق التاء فى محله على كلامه ايضا (قوله المأمن) اى من اعتبار الحرز وعن ابى يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا وحشة منح (قوله ولا بسرقة من زوجته) ولو من وجه كالمعتدة ولو من ثلاث فلا قطع كما لو سرقت

هى منه فى العدة اما اذا تحققت السرقة بعد العدة قطع (قوله وان تزوجها بعد القضاء) اى بالقطع ففى باب السرقة يكتفى بالزوجية فى حال من الاحوال وقال ابو يوسف يقطع اما اذا تزوجها قبل القضاء فلا قطع اتفاقا (قوله من حرز خاص له) الاولى حذف له ليعم الحرز الخاص لها او قد عممه فى البحر واطلقه فى الملتقى (قوله ازعرسه) اى عرس سيده منح واما عرس العبد نفسه فهى زوجته وقد علم الحكم فيه قريبا (قوله للاذن بالدخول عادة) فاختل الحرز كذا فى الدرر المنتقى قال فى البحر والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كاسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة المصالح اه (قوله ومن مكاتبه) لانه قن ما بقى عليه درهم بحر ومثله المأذون (قوله وختنه وصهره) قال فى البحر الاصهار كل ذى رحم محرم من امرأته والاختان زوج كل ذى رحم محرم منه اه وفى الحلبى حمو المرأة كل ذى رحم من زوجها اه وقال الصاحبان يقطع فى الختن والصهر وقوله اصح كذا فى الملتقى وشرحه قال فى البحر ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اتفاقا (قوله وان لم يكن له حق فيه) لانه اذا كان له فيه حق فهو المال المشترك وقد تقدم حكمه افاده صاحب البحر فالواو فى قوله وان لم يكن الخ للحال (قوله غاية بحثا) هو البحث الثانى وقد بحث اولا القطع حيث لم يكن له حق فيه وعبارته ملخصا فلا قطع بسرقته حيث كان على صورته ولم يتغير (قوله فى وقت جرت العادة بدخوله) ولو ليلا اختيار وضمن الحمامى ان امر بالحفظ قهستانى (قوله وكذا حوانيت التجار) اى انها فى حكم الحمام فلا يقطع بسرقة فى وقت جرت العادة بدخولها ولو ليلا لاختلال الحرز ويقطع فى غيره لانها بنيت لاحراز الاموال افاده القهستانى والمصنف (قوله وبيت اذن فى دخوله) فلا قطع بالسرقة منه فى الوقت المأذون بالدخول فيه (قوله ينبغى ان يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده (قوله واعلم الخ) قال فى البحر اطلقه اى اطلق ذكر السرقة من الحمام فشمل ما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بنى للاحراز فكان حرزا اى بنفسه فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد فانه ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء اه (قوله وكل ما كان حرزا لنوع الخ) الحرز لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله له فى الحرز وفى الشرع ما يحفظ فيه المال عادة منح وفى الهندية الحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور ويسمى هذا حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط والخوانيت والخيم كل هذه الاشياء تكون حرزا بالمكان وان لم يكن فيها حافظ سوآء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البناء يقصد به الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ وحرز الحافظ كان جالس فى الطريق او فى الصحراء او فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به هذا اذا كان الحافظ قريبا منه اما اذا كان بعيدا فليس بحافظ وحد القرب ان يكون بحيث يراه ويحفظه ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح كذا فى السراج (قوله والاول هو المذهب) ذكره مع تصريح المصنف به من اجل نسبته الى المجتبى (قوله لكن جزم القهستانى) حيث قال وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لجميع الانواع على المذهب هذا قول بعضهم والمعتمد خلافه ويترتب على ذلك ما اذا سرق جوهرة من اصطبل فعلى الاول يقطع وعلى الثانى لا يقطع وهو الصحيح لانه ليس حرزا للجواهر كذا فى بعض الهوامش (قوله فتنبه) اشار به الى الشعور بانهما قولان مصححان (قوله هو من يسرق الدراهم بين اصابعه) قال صاحب البحر وغيره القفاف هو الذى يعطى الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها وصاحبها لا يعلم اه (قوله الغلق) بالتحريك المغلاق وهو ما يغلق به الباب كالغلاق قاموس (قوله اذا فش نهارا) وجه عدم القطع حينئذ انه بالفش مجاهر لا مختف وشرط القطع الخفية حوى وقيد بالفش نهارا لانه اذا فش ليلا قطع مطلقا (قوله وهو لا يعلم به) فلو علم به فهو مجاهر (قوله قطع) لانه ظن الخفية اذ لو علم باحد خفيه لما فشه غالبا (قوله لو سرق من السطح) بشرط الدخول فيه وفى البحر عن الظهيرية واذا سرق ثوبا بسط على حائط فى السكة لا يقطع وكذا لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار او على الخص الى السطح قطع اه (قوله ورب المتاع عنده) المراد به الحافظ ما لكا كان او لا مسكين واطلق فى كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت رأسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه

وان تزوجها بعد القضاء بجوهرة (وزوجها ولو كان المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده او عرسه او زوج سيدته) للاذن بالدخول عادة (و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار وانظاتات مجتبى (وبيت اذن فى دخوله) ولو اذن لخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغى ان يقطع واعلم انه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه اقوى فلا يعتبر فى المسجد لانه ليس بحرز به بقى حرز ويعتبر فى الحمام لانه حرز لانواع شمنى (وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لانواع كلها (على المذهب) وقيل حرز كل شئ معتبر بحرز مثله والاول هو المذهب عندنا مجتبى لكن جزم القهستانى بان الشافى هو المذهب فتنبه (ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين اصابعه (فراش) بالفاء هو من يأخذ الباب ما يفتحه (اذا فش) حانوتا او باب دار (نهارا وخلا البيت من احد) فلو فيه احد وهو لا يعلم به قطع شمنى (ويقطع لو سرق من السطح) نصا بالانه حرز شرح وهبانية (او من المسجد) اراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده)

مال السرخسي وصححه في المجتبى لان النائم يعد حافظا وعلى هذا لايضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع واشار بقوله عنده الى ان المتاع لو كان ثيابا وهي عليه لايقطع فلو سرق من رجل ثوبا عليه اوردآء اوقلنسوة اومنطقة اوسرق من امرأة حليا عليها لم يقطع وكذا اذا سرق من رجل نائم عليه ملاءة وهو لابسها لم يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده بجر عن المجتبى لانه مع اللبس لايكون قاصدا للحفظ افاده ابو السعود واستظهر الحموى في شرحه القطع (قوله اى بحيث يراه) اشار به الى ان المراد بالعندية القرب الذى يرى فيه المتاع (قوله ولو من بعض بيوت الدار) اى الذى لم يضفه فيه (قوله لاختلال الحرز) لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها بحر (قوله ولم يخرجه من الدار) اى الصغيرة اما الكبيرة ذات الحجرات فستأتى قريبا وقيد بالدار لان الحرز بالحافظ يقطع فيه كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ حموى (قوله لشبهة عدم الاخذ) لان الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ اه بحر وهل يضمن الظاهر لما ذكر من مسئلة الغصب ويحرر (قوله بخلاف الغصب) فيجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة بحر (قوله المتسعة جدا) المراد بها الدار التى فيها منازل وكل منزل مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به للانتفاع السكة وانما قطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة بحر (قوله واغار) المراد انه دخل مقصورة على غيره واخذ بسرعة يقال اغار الفرس والثعلب في العدو اذا اسرع بحر اومعناه سرق كما فسره به قراحصارى وهذا فيما اذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة بخلاف ما اذا كانت صغيرة فان حكمها حكم مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها ابو السعود عن البدر العينى وقوله من بمغنى بعض فاعل اغار وال في الحجرة للجنس (قوله فدخل) قيد بالدخول لانه اذا لم يدخل فيه بنفسه بل ادخل يده واخذ شيأ لايقطع خلافا لابى يوسف (قوله اوالقى) اى القاه بحيث يراه وان رماه بحيث لايراه فلا قطع وان اخذه بعد لانه جعل مستهلكا على هذه الصفة قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه كذا في الشرح حموى (قوله ثم اخذه) انما عطف بثم الدالة على التراخى اشارة الى انه لايشترط للقطع كون الاخذ على فور الالقاء ولو عطف بالفاء ربما توهم اشتراط الفورية ابو السعود (قوله لان الرمى حيلة يعتادها السراق) لتعذر الخروج مع المتاع اوليتفرغ للقتال اوللضرار حموى (قوله فاعتبر الكل فعلا واحدا) المراد بالكل النقب والدخول والالقاء والاخذ وقال زفر يقطع (قوله فهو مضيع لاسارق) اى فيجب الضمان لا انقطع (قوله فساقه) قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع لان للدابة اختيارا فالم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لاتنقطع نسبة الفعل اليها بحر (قوله اوعلق رسنه الخ) قال في البحر والمراد اى بالسوق ان يكون متسببا في اخراجه فشمل ما اذا علقه في عنق كلب وزجره ولو خرج بغير زجر لايقطع اه (قوله لما مر) اى من ان الاخراج مضاف اليه (قوله لانه اخرجه بسببه) اى لان الماء اخرجه بسبب الالقاء (قوله لما ذكرنا) لاحاجة اليه لذكره علة كل مسئلة (قوله على الاخير) وهو ما اذا اخرجه الماء بقوة نفسه (قوله ما قالوا لو علقه على طائر الخ) فان هذا الفرع كما لو وضعه في الماء فاخرجه الماء بقوة نفسه (قوله وان نقب ثم ناوله آخر من خارج) اى فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد منهما وقوله ثم ناوله آخر مثله ما اذا ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل على ظاهر المذهب افاده المصنف (قوله اوادخل يده في بيت) قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في الجوالق اوالصندوق قطع لعدم امكان دخوله فيها حموى وهذا يفيد القطع بالسرقة من خزآئن الجامع الازهر لوجود السرقة من الحرز بالمكان الذى هو الخزانة ولو سرقها بجملتها فلا قطع كذا ذكره شيخنا ووجهه ان ما في الخزانة محرز بها اما الخزانة نفسها فهى غير محرزة واعلم ان تخصيص المصنف اليد بالذكر في قوله لوادخل يده في الجوالق اوالصندوق جرى على العادة فانه لوادخل شيأ في الصندوق بحيث يتعلق به متاع ويخرج ينبغى ان يقطع ابو السعود عن الحموى (قوله اوطرّ صرة) قال العلامة الشلبى في الحاشية الطرّ الشق ومنه الطرار والصرة الهميان والمراد من الصرة نفس الكم المشدود فيه الدراهم كما كنى بقوله ان يقال لما ذا لم تكن الصرة كالحمل فانه اذا شقه قطع الا ان يقال ان الحمل حرز بنفسه اما الصرة فحرزها الكم وهى محروزة (قوله فلو داخله الخ)

اعلم

اعلم ان سرقة ما في الكم رباعية لان الصرة اما ان تكون بباطن الكم اوظاهره وعلى كل حال اما ان تكون السرقة بالطرّ اوالحل ففى ثنتين يقطع اتفاقا وما اذا طرها وهى داخل الكم اوحل رباطها الخارج فتناول الدراهم من الداخل وفى ثنتين خلاف ابى يوسف وهما عكس ما ذكرنا فلابى يوسف يقول بقطع الطرار مطلقا (قوله بفتح القاف) الصواب بكسر القاف كما ذكره المؤلف في شرح الملتقى وهى بهذا الضبط في الطلبة كما في الحموى وكذا في المنح وغيرها وفى القاموس قطر الابل قطرا وقطرها واقطرها قرب بعضها الى بعض على نسق وجاءت الابل قطارا بالكسر اى مقطورة اه (قوله لان السائق الخ) التعليل على النشر المشوش فقوله لان السائق والقائد راجع الى قوله اومن قطار وقوله والراعى راجع الى قوله اومرعى (قوله لم يقصدوا للحفظ) بل السائق اوالقائد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة حتى لوكان ممن يحفظها يقطع اه منح اى والراعى انما يقصد للسوم (قوله اوشق الحمل) انما قطع فيه لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا للحرز بحر (قوله اوسرق جوالقا بضم الجيم) قال في المغرب الجوالق بالفتح جمع جوالق بالضم والجواليق بزيادة الياء تسامح اه وهو اسم اعجمى معرب لان الجيم والقاف لايجتمعان في كلمة واحدة عربية البتة كما في شرح ابن الجلبى حموى وفى حاشية العلامة نوح عن القاموس الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها انا معروف وجمعه جوالق وجواليق وجوالقات وذكر عن الصحاح جمعه على جواليق ايضا (قوله وربه يحفظه) هذا قيد في الجوالق لان الجوالق غير محرز فاعتبر الحفظ وان كان ما فيه محرزا ففى شقه واخذ ما فيه يقطع سواء كان معه من يحفظه ام لا للاخذ من الحرز وفى اخذه بتمامه لاقطع الا ان يكون معه من يحفظه ابو السعود (قوله اوادخل يده) قد سبق ان ذكر اليد اتفاقى (قوله في صندوق غيره) جمعه صناديق كعصفور وعصافير وفتح الصاد عامى حموى عن المصباح ونقل عن المفتاح انه بالفتح ولا يقال بضم اوله اه وبين النقلين تناف وكتب اللغة اولى بالاتباع (قوله اوفى جيبه) فى المصباح جيب القميص بالفتح ما على النحر والجمع اجياب وجيوب وظاهر ان هذا ليس مرادا في كلام المصنف فان المراد بالجيب ما يشق بجانب الثوب ليحفظ فيه الدراهم وينظر هل اطلاق الجيب على ما يوضع فيه الدراهم من الثياب عربى اوعرفى حموى والاخذ من العمامة كالاخذ من الجيب شيخنا قلت وينبغى ان يكون الاخذ من الحزام كذلك ابو السعود (قوله لم يقطع) لعدم احرازه بحر (قوله ملفوفا) الظاهر ان المراد كونه ملفوفا في غيره حتى يكون محرزا (قوله قطع) لانه محرز (قوله لم يقطع) نظرا لما باشر اخذه وما بقى لم يباشر اخذه (قوله فقط) ولاعبرة للحامل حموى (قوله لكونه اقرارا بالسرقة) فيه انه تجوز اضافته اذا كان عاملا ايضا (قوله لكونه عدة) هذا بناء في التعليل الاتى في مسئلة القتل وهو الشك في الحال والاستقبال على ان العدة لاتظهر عند تحقق السرقة في الثوب كما انه لايظهر الشك اذا كان زيد مقتولا بالفعل (قوله معناه انه يقتله) فاعمال اسم الفاعل دل على انه لم يرد به المضى لانه لايعمل اذا كان بمعناه الاعلى قول الكسائى وهشام واورد شارح النظم انه لايضاف الى المفعول الظاهر اذا كان بمعنى المضى الاعلى مذهب الكسائى وهشام فلا فرق واجاب بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضى وان لم يجزه الجمهور ومخ وهذا الجواب لايقاوم السؤال (قوله لايفرقون) اى بين النصب والاضافة (قوله وفيه بعد) لعل وجهه انه على هذا الاعتبار يلزم اعتبار شبهة الشبهة لان عدم ايجابه على العالم للشبهة الناشئة من الشك فلو اعتبر ناذلك من الجاهل لكان عدم القطع فيه لكونه يشبهه في النطق به ويحرر (قوله وهذا ان عاد) رأيت بخط الحموى عن السراجية ما نصه اذا سرق ثالثا ورابعا للامام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد اه قال فما يقع من حكام زماننا من قتله اول مرة زاعمين ان ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ (قوله فليس من السياسة في شئ) اى في وجه من الوجوه (قوله يفهم) من الافهام وقد تقدم ان القاضى له الحكم بكثير من السياسة والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب كيفية القطع واثباته)

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم الشئ يعقبه بحر (قوله تقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فلقرآءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فتقييد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لامن بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في الاية وقد قطع عليه الصلاة والسلام

اى بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) في الاصح (لا يقطع (لو سرق ضيف من اضافه) ولو من بعض بيوت الدار اومن صندوق مقفل لاختلال الحرز (اوسرق شيأ ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الاخذ بخلاف الغصب (وان اخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا الى صحنها (اواغار من اهل الحجرة على حجرة) اخرى لان كل حجرة حرز (اونقب فدخل اوالقى) كذا في الكنز (شيأ في الطريق) يبلغ نصابا (ثم اخذه) قطع لان الرمى حيلة يعتادها السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا اولو لم يأخذه اواخذه غيره وهو مضيع لاسارق (اوعلق رسنه في عنق كلب فساقه واخرجه) اوعلق رسنه بضاف اليه (اوالقاه في الماء وزجره لان سيره يضاف اليه (لما مر) (اولا) فاخرجه بتحريك السارق) لما مر (اوالقاه في الماء فاخرجه) اخرجه (قوة جريه على الاصح) بجر بكه بل) لانه اخرجه بسببه زيلعى (قطع) في الكل لما ذكرنا ويشكل على الاخير ما قالوا لو علقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع والله اعلم جزم الحدادى وغيره بعدم القطع (وان) نقب ثم (ناوله آخر من خارج) الدار (اوادخل يده في بيت واخذ) ويسمى اللص الظريف ولو وضعه في النقب ثم خرج واخذه لم يقطع في الصحيح شمنى (اوطر) اى شق (صرة خارجة من) نفس (الكم) فلو داخله قطع وفى الحل بعكسه (اوسرق) من مرعى او (من

تمت

اعلم

والصحابة رضى الله تعالى عنهم العين مخ (قوله من زنده) بفتح الزاى وسكون النون الرسغ قهستانى وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذى يلى الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلى الخنصر وخصصه لانه المتوارث حموى وهو حجة على من قال بقطع الاصابع فقط وعلى الخوارج فى قولهم تقطع من المنكب ابو السعود عن البدر العينى (قوله هو مفصل الرسغ) الاضافة بيانية قال فى النهر من مفصل الزند وهو الرسغ اه حلبى (قوله وتحسم) لواخره ليكون قيدا فى قوله ورجله ايضا لكان اولى حموى والحسم الكى بحديدة محماة لئلا يسيل دمه مسكين وقيل هو ان تجعل يد السارق بعد القطع فى الدهن الذى اغلى لينقطع الدم ودليله ما روى الحاكم من حديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام اتى بسارق سرق شملة فقال صلى الله عليه وسلم ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتونى به فقطع ثم حسم ثم اتى به فقال تب الى الله تعالى فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك شلبى عن الكمال (قوله وجوبا) لانه لولم يحسم يؤدى الى التلف واما تعليق يده فى عنقه فمطلق للامام كمال (قوله الا فى حر وبرد شديدين) زاد فى المفتاح والا فى حال المرض قال وجهله الحكام غافلون عن هذا الحكم اه وقيده فى البناية بالمرض الشديد فقال انه لا يحد عند شدة المرض افاده الحموى (قوله فلا يقطع) اتى ذكره ليفيد ان الاستثناء من قوله تقطع لا من قوله تحسم وان قرب ذكره (قوله لا متلف) اى وقطعه فى احد الحالين متلف (قوله كاجرة حداد) اى مقيم الحد وهو القطع هنا (قوله وكاقة حسم) كثمن وقود واجرة اناء يغلى فيه الزيت (قوله كالسارق) محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد قال فى شرح الوهبانية قيل اجرة الشخص اى المحضر للخصوم فى بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فاجرة الحداد والدهن الذى تحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اه حلبى (قوله من الكعب) عند اكثر اهل العلم نهر وهو ما قور عن عمر وقال ابو نور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك الذى على ظهر القدم ويدع له عقبا يمشى عليها ابو السعود عن البحر (قوله وعزر ايضا) يعنى يعزر بالضرب قبل حبسه فى الثالثة والرابعة حموى وافاد بقوله ايضا ان الحبس من جملة التعزير وهو معلوم مما تقدم فى بابه (قوله حتى يتوب) مدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيما الصالحين فى وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت قهستانى (قوله وما روى الخ) قال الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها اصلا (قوله حمل على السياسة) استشكل بان السياسة حكم لم يرد به الشرع فكان الظاهر الاقتصار على النسخ اه قلت قولهم لا دخل للقاضى ولا للمفتى فيها يشير الى ذلك لكن يعكر عليه قولهم انها شرع مغلظ ابو السعود (قوله وابهامه اليسرى) قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام اواشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا فى البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانها لو كانت اليمنى شلاء اوناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمين واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز نهر (قوله منها) اى من اليسرى اى من اليد اليسرى فالضمير راجع الى اليسرى لا بالمعنى الاول (قوله اورجله اليمنى مقطوعة) قيد بقطع الرجل اليمنى بما مر انها لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشى عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليها لم تقطع يده كذا فى البحر (قوله لم يقطع) اى لم يقطع شئ من يديه ورجليه اما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلانهما ليستا محلا للقطع عندنا واما اليد اليمنى فلان اليسرى اذا كانت شلاء لزم تفويت جنس منفعة اليدين وهو البطش وذلك اهلاك وان كانت. الرجل اليمنى هى الشلاء لزم تلف اليد والرجل من جانب وهو اهلاك ايضا اه حلبى (قوله ولو عمدا فى الصحيح) هو قول الامام رضى الله تعالى عنه وقالا لا شئ عليه فى الخطأ ويضمن فى العمد وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ فى الاجتهاد بان رأى حل الاداية على قطع اليسرى واما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار فانه لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا بحر مع زيادة والقيل الثانى هو الصحيح نهر والدلائل للجميع مستوفاة فى المطولات (قوله اذا امر بخلافه) قيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يميني لانه فعله بامره ونفى الضمان لا ينافى التعزير فيعزر اذا فعل ما ذكر عمدا ثم قيل ان هذا القطع يقع حدا فلا ضمان على السارق لو استهلك الغير لان القطع والضمان لا يجتمعان وقيل

(من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعى يندب بفتح (الا فى حر وبرد شديدين) فلا يقطع لان الحد مدرأ جر لا متلف ويجب بتوسط الامر (وثمن زيته ومؤنته) كاجرة حداد وكاقة حسم (على السارق) عند ذلك تسببه بخلاف اجرة المحضر للخصوم فى بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب) وقيل على التمرد يشرح وهبانية قلت وفى قضاء الخانية هو الصحيح لكن فى قضاء البزازية وقيل هو المذهبى وهو الاصح كالسارق (وترك عقبه يمشى عليها) ثالثا (وحبس) وعزر ايضا بالضرب قبل حبسه فى الثالثة والرابعة حموى (الى توبته) ى تظهر امارات التوبة بشرح وهبانية وما روى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة اونسخ (لكن سرق وابهامه اليسرى منها سواها) سوى الابهام اوشلاء واصبعان منها اوشلاء (لم يقطع) اهلاك بل يحبس ابدا (ويضمن) لو عمدا فى الصحيح نهر (اذا امر بخلافه)

لا يقع حدا فيضمن فى العمد والخطأ افاده صاحب البحر (قوله واخلف) انما قال اخلف وان كانت اليمنى ثابتة فى محلها الاصلى لان اليمنى لما كانت على شرف الزوال كانت كالفائتة (قوله من جنسه) اخرج ما لو قطع رجله اليمنى فانه وان امتنع به قطع يده لكنه لم يعوضه من جنس ما اتلف نهر (قوله ما هو خير منه) وهى اليمنى اذ قدرة البطش بها اتم ابو السعود (قوله وكذا لو قطعه غير الحداد) اى بعد امر القاضى الحداد اما اذا صدر ذلك قبل الامر اصلا فهو ما ذكر بعد (قوله فى الاصح) احتراز عما ذكره الاسبيجابى فى شرح مختصر الطحاوى حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففى العمد القصاص وفى الخطأ الدية كذا فى حاشية الشلبى (قوله ولو قطعه احد الخ) قال فى شرح الطحاوى ومن وجب عليه القطع فى السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو اما ان يكون قبل الخصومة او بعد الخصومة قبل القضاء او بعد القضاء فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص فى العمد والارش فى الخطأ وتقطع رجله اليسرى فى السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا انه لا تقطع رجله فى السرقة لانه لما خوصم كان الواجب فى اليمين وقد فاتت فسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة اوسرق فى يده كذا فى الحاشية المذكورة فقول المصنف وسقط القطع الخ تبع فيه شيخه فى بحره وقد علمت ما ذكره الطحاوى الا ان يحمل على ما اذا كان القطع بعد الخصومة (قوله قصاصا) احترز به عن القطع للسرقة فانه لا يقطع ثانيا لاتحاد الجنس (قوله قطعت رجله اليسرى) لانها المحل وقت القطع قاله الحلبى (قوله على الظاهر بحر) هو الذى جزم به الشارح وهو الذى يفيده ما فى الكشف فانه قال ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولا يملك العفو عنه بعد الوجوب ولا يورث عنه اه ملخصا اى واذا كان كذلك فلا يشترط طلب العبد فيه وعبارة البحر والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال ويشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد وصرح الشمنى باشتراط الطلبين حيث قال ونبه فى قطع السارق خصومة المالك وطلبه القطع اه ووجهه الحموى بانه انما شرط احتيالا للدرء كما قالوا فى حد القذف اه (قوله على المذهب) وقال ابو يوسف الدعوى فى الاقرار ليست بشرط بحر وفى الكافى هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضعنه لم يقطع عندنا اه قلت وهذا يؤيد ما قاله الشمنى وما وجهه الحموى من اشتراط طلب المالك القطع (قوله لان الخصومة شرط لظهور السرقة) فيحتمل فى صورة الاقرار انه اذا حضر المالك يقر للسارق بالمال فيسقط القطع (قوله فيسقط) بالنصب عطفا على يقر (قوله شرح المنظومة) اى منظومة ابن وهبان وعبارته فى الشروط الرابع الشهود او الاقرار ولا يشترط حضور الشهود للقطع على الصحيح الاخر من قول الامام وكذا عندهما اه (قوله لكنه مخالف لما قدمناه متنا وشرحا) حيث قال المصنف والشرح وشرط للقطع حضور شاهديها وقته وقت القطع كحضور المدعى بنفسه حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا فى كل حد سوى رجم وقود قلت لكن نقل المصنف فى الباب الآتى تصحيح خلافه اه (قوله بما يفيد ترجيح الاول) حيث نقل عن الكمال انه ظاهر الرواية ونصه عنه قال الكمال ولا يقطع الا بحضرة المسروق منه والشاهدين فان غابا او ماتا لم يقطع اه وكذا لو غاب احدهما او مات فى ظاهر الرواية انتهى (قوله فتأمل) اشار به الى دقة فى المقام وانه ينبغى البحث عن المعول عليه قال فى الهندية اذا شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما او ماتا قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء فى الوجهين جميعا القاضى لا يقضى ولا يمضى فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى الاول وفى قوله الاخر يقضى ويمضى اه وهو يقوى ان المعول عليه عدم حضور الشاهدين اذ العبرة بما انحط عليه رأى المجتهد وقد اوضحه المؤلف فى شرح الملتقى (قوله انه سرق مال الغائب) اى المعروف للمالك (قوله لانه يلزم الخ) تعليل للفرعين السابقين فانه فى الثانى مجهول للحاكم (قوله ملك المخصومة) اى له ان يخاصم السارق منه سواء كان المالك حاضرا او غائبا حموى عن السراج (قوله ثم فرع عليه) الاولى ثم مثل له (قوله كمودع) بفتح الدال مخ (قوله ومتول) اى متولى مسجد مخ (قوله وقابض على سوم الشراء) لانه ان سمى الثمن كان مضمونا عليه فيده يد ضمان وهى صحيحة وان لم يسم كان امانة فيكون بمنزلة المودع (قوله بان باع درهما بدرهمين) هذا التصوير لا يناسب هنا لان المسروق الموجب للقطع لا بد ان يكون نصابا فلو تبع المصنف فى التصوير لكان اولى فانه قال واراد بصاحب الربا ان يبيع

لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه (ولو قطعه احد قبل الامر والقضاء وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه او يساره (وقضاء القاضى بالقطع كالامر) على الصحيح (فلا ضمان) وفى السراج سرق فقطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر (فرط القطع مطلقا) فى اقراره وشهادته على الاصح (و) كذا (حضوره) اى المسروق منه (عند القطع) لا حتمال ان يقر للسارق بالملك فيسقط القطع لا حضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة واقره المصنف قلت لكنه مخالف للمقدم منا متنا وشرحا فليحرر وقدمنا فى الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الخ فقال (فلو اقر انه سرق مال الغائب لم يقطع) كذا (لو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادرى لمن هى اولا اخبر بذلك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك المخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وقابض على سوم الشراء ومتول واب ووصى وقابض على سوم درهمين وقبضهما (وصاحب ربا) بان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه (لا قطع) لان الشراء فاسدا بمنزلة المغصوبة بخلاف ما يجب فى الربا لانه بالتسليم

عشرة بعشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال بمنزلة المغصوب اذ الشراء فاسدا بمنزلته اه (قوله لم يبق له ملك ولا يد) المراد انه لا تتوجه له المطالبة على السارق وهذا لا ينافي وجوب الضمان على آكل الربا (قوله ولا قطع بسرقة اللقطة خانية) لم يذكر في الخانية عدم القطع بسرقتها بل ذكره صاحب البحر تفريعا على ما ذكر فيها وهو رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان له ان يأخذها من الثاني لان لقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية اثبات اليد على الوديعة اه قال في البحر فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط وفي هذا التفريع نظر لان كلام الخانية مفروض فيما اذا ضاعت منه اللقطة فوجدها عند غيره فمن اين يؤخذ من هذه العبارة عدم قطع السارق للقطة اما عدم القطع على الواجد لها بعد ان ضاعت من الملتقط الاول فلعدم وجود السرقة وما ذكره في الخانية من انه لا خصومة بينهما اذا ضاعت منه اللقطة فوجدها عند غيره لا يستلزم عدم الخصومة ايضا اذا سرقت افاده ابو السعود (قوله لان يده غير صحيحة) علة لقوله لم يقطع بخصومة احد (قوله آنفا) كصاحب وكتف وقرئ بهما اى منذ ساعة اى في اول وقت يقرب منا قاموس وهو يعم الماضي والمستقبل (قوله ويقطع بطلب المالك) اطلقه فعم ما لو حضر المسروق منه وهو المودع ونحوه كالغاصب اولم يحضر وهو ظاهر المذهب افاده ابو السعود (قوله اى من الثلاثة) كذا وقع من الزيلعي والعيني وصاحب البحر فيفيد انه يقطع بطلب معطي الربا ويؤيده ما سلف قريبا انه كالمال المغصوب وقدم قريبا كصاحب البحر انه لا قطع بطلبه وعزاه الى الشمني ونحوه في السراج لانه بالتسليم لم يبق له يد ولا ملك (قوله وكذا بطلب الراهن الخ) اعلم ان القطع بخصومة الراهن وحده مقيد بما اذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين اما اذا لم يقضه او استهلك السارق العين فلا تقطع بخصومته لانه قبل الايفاء لا حق له في المطالبة بالعين وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفيا لدينه قال الشرح وينبغي ان يقطع بخصومته فيما اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابا لان له المطالبة بما اذا زاد كالوديعة وارتضاه في الفتح وهو مذكور في غاية البيان حموي (قوله لسقوط عصمته) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها بحر (قوله او بعد ما درئ بشبهة) كادعاء الملكية من السارق ولا حاجة اليه لانه يصدق عليه انه قبل القطع (قوله فصار كالغاصب) اشار به الى الرد على اطلاق الامامين الكرخي والطحاوي عدم القطع في السرقة من السارق معللين بان يد السارق ليست يد امانة ولا ملك فكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال ضائع (قوله وروايتان) قال في النهر ثم بعد القطع ليس للاول ولاية الاسترداد في رواية وفي اخرى له ذلك لحاجته اذا رد واجب عليه اه بزيادة من البحر (قوله واختار الكمال الخ) قال في المنح واختار الكمال ان الوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب اه (قوله ورده قبل الخصومة) المسئلة رباعية لان الرد اما ان يكون بعد الترافع الى القاضي قبل الدعوى او بعدها قبل الثبوت ولا قطع فيهما او بعد الدعوى والثبوت قبل القضاء او بعده فيقطع فيهما افاده صاحب البحر (قوله عند القاضي) متعلق بقوله الخصومة (قوله كما لو رده الى غير عياله) لان لهو لاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رد الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وانما قيد بالاصول لانه اذا رده الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه يشترط ان يكون في عياله والا فليس برد وانما لم يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقضت الخصومة بحر (قوله او ملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء من القضاء في الحدود اى فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضي لما مضى صار كانه لم يقض فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء وهذا الان القاضي لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا او رجما او قطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه شلبي (قوله ولو بهبة مع قبض) قال شيخنا لقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يجب ليخاصم فليتأمل حموي وبعني بشيخه الشرنبلالي قلت المانع من القطع هو تملك السارق المسروق وبالهبة بدون قبض لا تتم

الهبة قال المصنف في الهبة وتتم بالقبض اه فلا ملك له فيها قبل القبض وعبارة الامام محمد في الجامع الصغير مطلقة عن قيد التسليم وانما قيد به صاحب الهداية ونص الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل سرق سرقة فقضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرأ عنه الحد اه وفي الشلبي عن الامام علاء الدين ما يفيد اشتراط التسليم فانه قال قال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم السارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من اسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز اه فقوله اذا ملك الخ يفيد التسليم في الهبة فانه لا ملك فيها بدونه والذي يفيده قولهم الحدود تدرأ بالشبهات انه بمجرد الهبة لا يقطع لوجود الشبهة (قوله او ادعى انه ملكه) اى بعد ما ثبتت عليه السرقة بالبينة او بالاقرار بحر (قوله للشبهة) اى وهي تتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار (قوله او نقصت قيمته) قيد بنقصان القيمة لانه يقطع مع نقصان العين لانها مضمونة عليه فتكمل النصاب بالدين حموي وصار كما لو كان السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه اذ ذاك شلبي عن الكمال (قوله في بلدة الخصومة) اشار به الى انه لا يشترط عين البلدة التي سرق منها حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ في بلد آخر القيمة فيه انقص لم يقطع بحر (قوله بسرقة نصاب) المراد الجنس لانهما لا يقطعان الا اذا بلغت سرقتهما نصابين (قوله ثم ادعى احدهما شبهة) ولو بعد القضاء قبل الامضاء حموي (قوله لم يقطعا) لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر تهر واعلم ان رجوعه وان صح بالنسبة لسقوط القطع عنه لا ينافي لزوم ضمان المال ابو السعود (قوله قطع المقر) لعدم الشركة بتكذيبه بحر (قوله قطع الحاضر الخ) قال في البحر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقي معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر اه وهذا قول الامام الاخير وهو قولهما وقول الائمة الثلاثة شلبي عن الفتح وكان يقول اولا لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره اه حلبي (قوله ولو اقر عبد) سواء كان مأذونا او محجورا عليه بحر (قوله مكلف) احترز به عن الصغير فانه اذا اقر بها فلا قطع عليه ان كان مأذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق كذا في الفتح (قوله قطع) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد بحر (قوله وترد السرقة) مصدر مراد به اسم المفعول حموي (قوله لو قائمة) ولو هالكة قطع ولا ضمان بحر (قوله بذلك) اى بالسرقة (قوله لا عند اقراره بعد) اى بموجب حد ومنه الاقرار بالسرقة (قوله ولا غرم على السارق) التعبير بالغرم يفيد ان المسروق غير باق فلو كان قائما يؤمر بالرد فقول المصنف بعد ويرد العين تصريح بمفهوم قوله ولا غرم (قوله بعد ما قطعت يمينه) ما مصدرية اى بعد قطع يمينه فهي بمعنى الرواية الاخرى فان كان كلا اللفظين واردا فالامر ظاهر وان كان الوارد احدهما فالآخر من الرواية بالمعنى وهي جائزة للعارف (قوله ورواه الكمال الخ) ورواه ايضا بلفظ لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه منح ولا فرق في عدم الضمان بين كونه غنيا وفقيرا وفصل الامام مالك واطلق الضمان الامام الشافعي رضي الله تعالى عنهما كذا يستفاد من شرح العلامة مسكين وحاشيته للسيد وهذا الدليل النقلي وعلل درايته بان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع والشيء الذي يؤدي الى انتفاء القطع المشروع هو المنتفي افاده الحموي (قوله لبقائها على ملك مالكها) ولذا لا يحل له الانتفاع بها ولو خاطها فيصالم يحل لبسه حموي (قوله في الظاهر من الرواية) وروى الحسن عن الامام انه يجب الضمان في الاستهلاك منح (قوله لكنه يفتى) الضمير الى السارق وهو استدراك على صورة الاستهلاك فقط وعلله الزيلعي بانه اتلف ما لا محظورا بغير حق وعبر بالفتيا فافاد انه لا يحكم به (قوله وسواء كان الاستهلاك قبل القطع) لكنه انما يقطع في هذا اذا اختار المالك القطع اما اذا اختار التضمين فلا يقطع لانه تضمين رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال بحر (قوله لو استهلكه المشترى منه او الموهوب له) وكذا غيرهما كما جنبي كما يفيده اطلاق السراج فاذا الافرق بين الاجنبي وغيره

(او ادعى انه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة (او نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر في بلدة الخصومة (لم يقطع) في المسائل الاربع (او اقر بسرقة نصاب ثم ادعى احدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق وفلان فانكر فلان قطع المقر كقوله قتلت انا وفلان (ولو سرقا وغاب احدهما قطع وشهد) اى شهد اثنان (على سرقته لا تعتبر (ولو اقر الحاضر) لان شبهة الشبهة لا تعتبر (بسرقة قطع وترد السرقة الى عبد) مكلف (لو قائمة) (كما لو قامت عليه بينة المسروق منه) لو قائمة (لكن (بشرط حضرة مولاه عند ذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عند اقرارهما) خلافا لثاني (ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) اقامتهما (ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث درر وغيرها ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وترد العين لو قائمة) وان باعها او وهبها البقاها على ملك مالكها (ولا فرق في عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر) من الرواية لكنه يفتى بادآء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع او بعده) بمجتبى وفيه لو استهلكه المشترى منه

كما فى النهر وقيد الاستهلاك يفهم انه اذا هلك عندهما ليس له تضمينهما (قوله فللمالك تضمينه) ويرجع المشترى على السارق بالثمن الذى دفعه لا بالقيمة هندية (قوله لم يضمن شيأ) لان القطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان الحد عند تقدم اسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة فى علم الله تعالى والقطع يستوفى حقا لله تعالى ولا يجب بالسرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل فى علمه تعالى الا ان القاضى لا علم له بسائر السرقات فظن ان القطع بازاء الواحدة فاذا ثبت الباقى من السرقات بالبينات بان له ان القطع بازاء الكل والخصومة شرط لظهورها عند القاضى لا لوجوبها فاذا خاصم الواحد واثبت وصح التكليف للقاضى بالقطع والمستوفى يصلح للكل والكل واجب فى الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه الى الكل شلبى عن الكافى ونفعه هو زجر السارق واطلق المصنف عدم الضمان فانتظم ما اذا كان الكل لواحد كما اذا سرق نصبا من شخص بدفعات فخاصم عن بعضها وقطع له ثم خاصم عن الباقى وما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض او حضر البعض فقط منح بزيادة وقال فى النهر واجمعوا على ان الكل لو حضروا وقطع بخصومتهم لم يضمن شيأ اه (قوله مالم يقطع فيه) ما واقعة على السرقة وذكر العائد نظرا للفظ ما (قوله ثم اخرجه) افاد به ان الشق وقع فى الدار فلو شقه بعده قطع اتفاقا وان لم تبلغ قيمته نصابا كما يفهم من الهندية وبه صرح ابو السعود (قوله قطع) هذا مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب اما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ بحر (قوله فله تضمين القيمة) اى من غير خيار هندية (قوله وهل يضمن نقصان الشق مع القطع) اى فيما اذا شقه نصفين ولم يكن اتلافا اه حلبى واعلم ان الشق تارة يكون يسيرا وتارة يكون فاحشا ولا خلاف فى القطع اذا كان يسيرا وفى عدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما يضمن النقصان مع القطع واما اذا كان فاحشا فقال ابو يوسف لا يقطع لانه احدث فيه سبب الملك وهو الشق الفاحش فانه يوجب القيمة فيملك المضمون وقيل هذا رواية عنه حموى ولهما ان الشق ليس بسبب موضوع للملك وانما هو سبب للضمان وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة واختلفوا فى الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يتعيب به فقط ابو السعود عن البدر العينى ملخصا (قوله صحح الخبازى لا) اى لا يضمن لانه لو ضمنه لكان ضامنا جزأ هذا الثوب فيكون كانه ملك ما ضمن فيكون مشتركا بينهما فينبغى القطع (قوله وقال الكمال الحق نعم) فانه قال والحق ما ذكر فى عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه ثم قال واما قول الباحث فيكون مشتركا بينهما فغلط لانه عند تحقق السرقة بالاخراج ما كان له ملك فى المخرج فان الجزء الذى ملكه بالضمان هو ما قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له اه شلبى ملخصا (قوله لما مر) من انه ملكه مستندا الى وقت الاخذ (قوله فذبحها فاخرجها) قيد بالاخراج بعد الذبح لانه لو اخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح حموى (قوله وهو قدر نصاب) تصريح بمعلوم (قوله لتقوم الصنعة عندهما) لان الصنعة عندهما مبدلة للعين والاسم اما الاول فظاهر واما الثانى فكان ذهبا او فضة ثم صار دراهم ودنانير (قوله خلافا له) بقوله قالت الائمة الثلاثة دليله ان هذه الصنعة فى الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تعتبر موجودة شرعا بدليل انه لم يتغير به حكم الربا حتى لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة باحد عشر فضة فكانت العين كما كانت حكما فيقطع وتؤخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الفضة والذهب وانما حدث له اسم آخر مع ذلك الاسم شلبى عن الكمال قال فى التبيين واصل هذا الخلاف فى الغاصب هل يملك هذه الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا اه (قوله فان كان يباع وزنا) ذكر الضمير باعتبار كون الآنية نحاسا (قوله فكذلك) اى يجرى فيه الخلاف لان الصنعة لم تخرجه عن حاله الاول عنده واخرجته عندهما (قوله فهى للسارق اتفاقا) لعروض حالة عليه فى تداوله وبيعه وشرائه (قوله اولت السويق) بسمن او عسل هندية (قوله فقطع) انما قطع به لان

فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات
لم يضمن شيأ) وقالا يضمن مالم يقطع فيه (سرق
ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه قطع ان بلغت قيمته
نصابا بعد شقه مالم يكن اتلافا) بان ينقص
اكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملك مستندا
الى وقت الاخذ فلا قطع زيلعى وهل يضمن
نقصان الشق مع القطع صحح الخبازى لا وقال
الكمال الحق نعم ومتى اختار تضمين القيمة يسقط
القطع (ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا)
لما مر (وان بلغ لحمها نصابا)
انه لا قطع فى اللحم (ولو فعل ما سرق من الحجرين
بل يضمن قيمتها (دراهم ودنانير
وهو قدر نصاب) وقت الاخذ لتقوم الصنعة
اوآنية (قطع وردت) وقالا لا ترد لتقوم الصنعة
عندهما خلافا له واما نحو النحاس لو جعله
اوانى فان كان يباع وزنا فكذلك وان عددا فهى
للسارق اتفاقا اختيار (ولو صبغه احمر
اوطحن الحنطة) اولت السويق (فقطع)

قطع السارق باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ بحر (قوله لا رد) هو قولهما لان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك فى الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق بالهلاك وهو الحكم الثانى الذى افاده المصنف بقوله ولا ضمان وفى الهندية عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع السارق وقد صبغ الثوب حتى لم يكن لصاحب الثوب ان يأخذ الثوب او خاطه قميصا فى السارق ان يبيع الثوب ويأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه ويتصدق بالفضل وكذلك يبيع القميص ويأخذ قيمة خيوطه ويتصدق بالفضل وكذلك الخنطة يأخذ منها مقدار نفقته عليها كذا فى المحيط وفى الدر المنتقى قال محمد يرد الثوب ويأخذ ما زاد الصبغ وعند الائمة الثلاثة يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شئ (قوله لان السواد نقصان) فلا يوجب انقطاع المالك بحر (قوله خلافا للثانى) فانه قال لا يرده لان السواد زيادة كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا لكنه لا يقطع حق المالك لان الثوب اصل قائم والصبغ تبع بحر اه حلبى (قوله وهو اختلاف زمان لا برهان) فان الناس ما كانوا يلبسون السواد فى زمانه ويلبسونه فى زمانهما جوى (قوله ليس لسلطان) المراد به من له ولاية القطع (قوله تحت يده) اى ولايته وقت السرقة (قوله هذا الاصل) وهو ان كل حاكم لا يجرى حكمه الا فيما كان تحت ولايته وهل هذا خاص بالحدود يحرر والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب قطع الطريق)

قدمت السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى اكثر وقوعا وللترقى من القليل الى الكثير (قوله وهى السرقة الكبرى) اطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وارباب الادراك ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة بالكبرى وانما كانت كبرى لان ضررها يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق اغلظ من حيث القتل ومن حيث قطع اليد والرجل من خلاف وليس فى السرقة الصغرى مثل ذلك والاضافة فيه لادنى ملابسة والمعنى قطع المارة فى الطريق او اطلق الطريق على المارة من اطلاق اسم المحل على الحال قال فى الدراية لقطع الطريق شرائط ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة وان يكون خارج المصر فلا يكون فى المصر او فيما يقرب منها او بين قريتين خلافا لابى يوسف فانه قال بتحققه فى المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما فى الاختيار وغيره ونقل القهستانى عن بعض المتأخرين ان هذا الشرط فى زمانهم واما فى زماننا فيتحقق فى القرى والامصار اه وان يكون فى دار الاسلام وان يكون المأخوذ قدر النصاب وان يكون القطاع كلهم اجانب فى حق اصحاب الاموال وان يكونوا من اهل وجوب القطع ولو كان فيهم امرأة فالاصح انها لا تقطع وجعل فى الفتح المرأة كالرجال ونقله عن ظاهر الرواية وان يؤخذوا قبل التوبة فان اخذوا بعدها رد المال وسقط عنهم الحد بلا خلاف اه من حاشية الشلبى والنهر والدر المنتقى (قوله ولو فى المصر ليلا) قيد بالليل ليفيد انه اذا كان بالنهار لا يجرى عليه احكام قطع الطريق بل يعزر ويؤخذ بموجب جنايته اذا كان بغير سلاح اما اذا كان بسلاح فيجرى عليه حكم القطع كما يأتى (قوله وهو معصوم) بان كان مسلما او ذميا حرا كان او عبدا واخرج بقيد العصمة الحربى اذا غلب فى دارنا فانه يكون من استيلاء الكفار وان كان مستأمنا ففى اقامة الحد عليه خلاف منح (قوله ولو ذميا) يرجع الى كل من المعصوم الاول والثانى (قوله فلا حد) لقيام السبب المبيح فى مال المستأمن وهو كونه حربيا منح وافاد باخراج المستأمن ان المراد بالعصمة العصمة المؤبدة (قوله وهو المراد بالنفى فى الآية) وذلك لانه اما ان يراد نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق مادام حيا او عن بلدة الى بلدة اخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او نفيه عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه اذا المحبوس يسمى خارجا عن الدنيا شلبى عن الكافى وانشد الزيلعى

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها * فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة * عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله وظاهر ان المراد الخ) لان العمل بالاطلاق يقتضى انه يجوز ان يترتب على اغلظها اخف الاجزية وعكسه

(لا رد ولا ضمان) وكذا لو صبغه بعد القطع بحر خلافا
لما فى الاختيار (ولو صبغه اسود رده) لان السواد
نقصان خلافا للثانى وهو اختلاف زمان لا برهان
(سرق فى ولاية سلطان ليس لسلطان آخر
قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده
فليحفظ هذا الاصل (اذا كان للسارق كفان
فى معصم واحد) قيل تقطعان وقيل (ان
تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها
لم تقطع الزائدة) لانه غير مستحق للقطع (والا)
متميزة (قطعا هو المختار) لانه لا يمكن
من اقامة الواجب الا بذلك سراج
(باب قطع الطريق)
وهى السرقة الكبرى (من قصده) ولو فى المصر
ليلا به يفتى (وهو معصوم على) شخص
(معصوم) ولو ذميا فلو على المستأمنين فلا حد
(فاخذ قبل اخذ شئ وقتل) نفس (حبس
وهو المراد بالنفى فى الآية وظاهر ان المراد
توزيع الاجزية على الاحوال كما تقرر
فى الاصول

وهذا عما تدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف اذ ليس من
الحكمة ان يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجناية كيف وقد روى حين قطع اصحاب ابى بردة الطريق على من
جاء يريد الاسلام ان جبريل نزل بالحد على هذا التقسيم من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ المال قتل
ومن اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم يأخذ المال نفى ابو السعود
عن العلامة نوح (قوله بعد التعزير) صريح في ان الحبس ليس بتعزير وقد تقدم انه تعزير رحموى اللهم الا ان يراد
بالتعزير التعزير بالضرب (قوله لمباشرته منكرا التخويف) اى التخويف المنكر اى وكل مرتكب منكرا لاحد فيه
ففيه التعزير (قوله لا بالقول) اى لا تعتبر توبته بالقول (قوله او يموت) عطف على يتوب (قوله وان اخذ مالا
معصوما) اى محفوظا بحفظ الشرع بان امر بحفظه وعدم التعدى عليه (قوله واصاب كلا نصاب) اى عشرة
دراهم او ما قيمته ذلك وقال الحسن بن زياد النصاب هنا عشرون لانه يقطع من قاطع الطريق طرفان فيشترط
نصابان شلبى عن الاتقانى (قوله قطع يده ورجله) انما قطع الطرفان لوقوع اثر الجناية عاما وتغلظها شلبى (قوله
ان كان صحيح الاطراف) فلو كانت يده اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع زيلعى (قوله لئلا
يفوت نفعه) علة لقوله من خلاف (قوله حدا) حقا لله تعالى حموى ولا يصلى عليه شلبى عن السكمال (قوله فلذا
لا يعفوه ولى) وليس للامام ايضا ان يعفوه لقوله عليه الصلاة والسلام تعافوا الحدود فيما بينكم فاذا رفعت الى
الامام فلا عفا الله عنه ان عفا حموى عن غاية البيان (قوله ولا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص) من
مباشرة القتل والا لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى والقاتل وغيره سواء وانما شرط القتل من
احدهم بحر (قوله بمحاربته لله تعالى) لمفاعلة على غير بابها (قوله بمخالفة امره) فاطلق المحاربة على المخالفة من
اطلاق اسم المسبب على السبب (قوله وبهذا الحل) هو قوله بمخالفة امره قاله الحلبى (قوله عن تقدير مضاف) اى
في قوله تعالى انما جزآء الذين يحاربون الله ورسوله اه حلبى والمضاف هو لفظ عباد اى يحاربون عباد الله قال
السكمال اى يحاربون عباد الله وهى احسن من تقدير اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الذمى واما
محاربة رسوله فاما باعتبار عصيان امره او باعتبار انه الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده فوايه فاذا
قطع الطريق الذى تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربه اه قال في النهر وانت خبير بان محاربة رسوله اذا كانت
باعتبار عصيان امره فمحاربته تعالى كذلك فما الداعى الى حذف المضاف حينئذ اه وقال الزنخشرى اى
يحاربون رسوله ومحاربة المسلمين في حكم محاربته وذكر اسمه تعالى تعظيما وتفخيما وقيل هى المخالفة لاحكامهما
اه (قوله واخذ المال) اعاده معرفا فافاد به ان المراد المال المتقدم وهو الذى بلغ نصابا للكل (قوله ان شاء قطع
من خلاف) جزآء على اخذ المال حموى والاحوال ثلاثة قطع وقتل وصلب والامام مخير ان شاء جمع بين الاول
والثانى او بينه وبين الثالث او اقتصر على الثانى او على الثالث او جمع بينهما او جمع بين الكل وقال محمد لا يقطع
وعن ابى يوسف انه لا يترك الصلب (قوله ويصلب حيا) هذا لا يظهر في اجتماع القتل والصلب الا اذا كان
الصلب متقدما (قوله في الاصح) وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب (قوله وكيفيته في الجوهرة) قال في المنح
نقلا عنها وكيفية الصلب ان تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا يضع رجليه عليها
ثم يجعل على الاولى خشبة اخرى عرضا فوق الثانية ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويخضخض
بالرمح الى ان يموت اه (قوله ويبعج بطنه برمح) اى يشق قال في القاموس بعجه كنعه شقه فان قيل انه ورد الامر
باحسان القتلة فانه قال صلى الله عليه وسلم فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة قلت اجاب
ابن فرشته في شرح المشارق عند التكلم على هذا الحديث بان ذلك مستثنى من هذا الحديث ومثله الزانى
المحصن حيث كان قتله بالرجم لان التشديد فيهما ورد من الشارع افاده الحموى (قوله من موته) اى لا من بجه
(قوله ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه) توقيا عن اذى الناس بريحه (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية (قوله من
اخذ مال) ذكر الضمان يفيد ان عينه غير باقية فلو كانت باقية ردها الى مالكها ملتقى (قوله وتجرى الاحكام
المذكورة) من حبس وتعزير او قطع فقط او قتل فقط او تخيير بين الاحوال (قوله وبجرو عصا لهم كسيف) اى
في قتل الكل وان لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة
كمال (قوله ان انضم الى الجرح اخذ) سواء كان الجرح واحدا او متعددا شلبى (قوله لعدم اجتماع قطع وضمان)

لانه

لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة
المال حلبى عن الزيلعى (قوله وان جرح فقط) جوابه قوله الاتى فلا حد عليه فلا يسقط حق العبد بل يقتص فيما
فيه قصاص او يأخذ الارش او يعفو وذا مفوض الى الاولياء لان الحد للمالم يجب فيه من جهة الشرع يظهر حق
العبد في النفس والمال حموى (قوله ولم يأخذ نصابا) بان لم يأخذ شيأ اصلا او اخذ ما دون النصاب وقدته ورانه
عند سقوط الحد يؤخذ بحقوق العباد في جميع المسائل (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) اى اخذ ما دون النصاب
شلبى ولم يتقدم لاسم الاشارة مرجع (قوله فلا حد ايضا) كما لا حد في الجرح فقط (قوله لان المقصود هنا المال)
جواب عن سؤال عيسى بن ابان فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة وحاصل الجواب
الذى اشار اليه ان قصدهم المال غالب فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم
القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرآئب وامر بحفظها في الفوآئد الظهيرية وعدها من اعجب المسائل
من حيث ان ازدياد الجناية اورث الخفة بحر واوردانه اذا قتل واخذ النصاب يقام عليه الحد فلم لم يقل
ان المقصود اخذ المال (قوله واخذ المال) ذكر ذلك ليعلم حكم ما اذا انفرد احدهما بالاولى (قوله فتاب قبل مسكه)
انما سقط عنه الحد بالتوبة قبل اخذه للاستثناء في الاية صرفا للاستثناء الى ما قبله من الجمل لكونها من جنس
واحد اذ الكل جزآء المحاربة بخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التى تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة
اذ هى لا تصلح جزآء للقذف وانما هى اخبار عن حاله بانه متصف بالفسق فكانت فاصلة بينها وبين ما قبلها من
الجمل فيعود الاستثناء اليها فقط فبطل ما عساه ان يقال ينبغى صرف الاستثناء لما يليه وهو قوله تعالى ولهم في
الاخرة عذاب عظيم فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة زيلعى (قوله ورد المال) اى قبل اخذ الامام لتنقطع خصومة
صاحبه (قوله قيل لا حد) وقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة منح (قوله او كان منهم غير
مكلف) فالحد يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل
الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد منح (قوله او كان ذو رحم محرم) ذو اسم كان
وخبرها محذوف تقديره منهم او كان تامة وضمير الجمع يعود الى القطاع وقوله من المارة متعلق برحم محرم قال
في المنح ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم
اولم يكن كذلك هو الصحيح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين اه
وفي التبيين انما لم يقطعوا لانه بسبيل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قريبه الذى يفترض وصله
فحتى لم يبق حرزا في حقه لم يبق حرزا في حق الكل اه (قوله او شريك مفاوض) قال في المنح ومثل الرحم المحرم
الشريك المفاوض فلو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون اه وانما درئ الشبهة
ان الشريك يأخذ عين حقه والباقى يعينونه وظاهر تقييدهم بالمفاوض ان شريك العنان لا يكون كذلك
(قوله او قطع بعض المارة على بعض) انما لم يجر الحد فيها لان الحرز واحد وهو القافلة والقاطع من اهلها
فلا يعتبر قاطعا كالسرق السارق من دار يسكن فيها واذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عمدا ورد المال
ان اخذ وهو قائم والضمان ان هلك او استهلكه شلبى عن الغاية والتعليل انما يظهر اذا قطع بعض القافلة على بعض
اما اذا قطعت قافلة على اخرى فلا وكلام المصنف عام فتأمل (قوله او قطع شخص الطريق ليلا الخ) انما لم يحدوا
لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم
الجناية درر (قوله وعليه الفتوى) لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة المتلصصة درر (قوله او الارش) مراده به
ما يعم الدية في الخطأ وشبه العمد (قوله قتل الرجال دونها) قال في الشرنبلالية هذا غير ظاهر الرواية اه حلبى
قال في المنح بعد ذكر الخلاف في النساء وفي فتح القدير نقل شيأ من هذا وعزاه الى هشام في نوادره وذكر عن ابن
سماعة عن محمد عن ابى حنيفة انه يدرأ عنهم الحد جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبى ثم قال والعجب
ممن يقتصر على ذكر الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما عن
المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه له وورود النص الصحيح على مختارا الكرخى
بالقتل كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم
مع ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف

(وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعى ولو كان مع هذا الاخذ قتل ولا
حد ايضا لان المقصود هنا المال وهى من
الغرآئب (او قتل عمدا) واخذ المال ولو لم يرد قتل
لا حسكا (او كان ذو رحم محرم منهم) احد (المارة)
(او كان مفاوض) لاحدهم (او قطع بعض
على بعض او قطع) بعض (المارة بعض
في مصر او بين مصرين) او في غيره
ليلا مطلقا او نهارا بالسلاح فهو قاطع وعليه
القنوى بحر (حكم) جوابه في المسائل الست (والولى العفو) فيهما
في العمد (او الارش) في غيره وكذا المرأة
(في ظاهر الرواية) فتح لكنها لا تصلب بحتبى
في السراجية والذمى كغيره والمرتد فيهم كهو فيما ذكر
في الاخذ والقتل قتل الرجال دونها هو المختار

مع مصادمته اطلاق الكتاب فى المحاربين فلا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه (قوله قتلن) قصاصا لاحدا بدليل قوله وضمن المال وهذا بناء على ان المرأة لاتكون قاطعة طريق لان بنيتها لاتصلح للحراب قال فى الشرنبلالية وهذا مبنى على غير ظاهر الرواية كما فى الفتح اه حلبى وانما ذكر هذا الفرع ليبين فيه حكم النساء المنفردات وذكر العشرة مثال (قوله ويجوز ان يقاتل دون ماله) فمن رأى اللص دخل الدار واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله مادام المتاع معه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث منح (قوله وان لم يبلغ نصابا) لان اسم المال يقع على القليل والكثير افاده المصنف قال فى الهندية روى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى قوم قطعوا الطريق وقتلوا ثم ولوا وذهبوا هل يتبعونهم قال ان كان فيهم ولى القتيل فاتبعهم فلهم ان يتبعوه ومالا فلا وان اخذوا متاعا لرجل فلهم ان يتبعوه وان لم يتبعهم صاحب المتاع وان كان المتاع مستهلكا ليس لهم ان يتبعوهم لانه صار دينا عليهم كذا فى المحيط ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا فى طلبهم وكان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع اليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لاشئ عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فرمنهم الى موضع لو تركوه لايقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لالاجل مالهم اه (قوله لاطلاق الحديث الخ) لا يفيد جواز القتال والاولى الاستدلال بحديث قاتل دون مالك (قوله بكسر النون) قال فى المصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف اه شلبى (قوله فى المصر) قيد اتفاقى ففى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل يخنق رجلا بمخنقة خناق حتى قتله فالدية على عاقلته فان وجد وقد خنق غير مرة فى المصر وغير المصر فللامام ان يقتله اه شلبى عن الاتقانى والمخنقة الوتر وما يجرى مجراه وبناه على العادة وليس قيدا افاده الشلبى (قوله قتل به سياسة) قال المقريزى فى الخطط ساس الامر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قولهم ساسه وسوسه القوم جعلوه كسوسهم والسوس الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه والكرم من سوسه اى من طبعه فهذا اصل وضع السياسة فى اللغة ثم رسمت بانها القانون الموضوع لرعاية الادب والمصالح وانتظام الاموال والسياسة نوعان سياسة عادلة تخرج الحق من الظالم الفاجر فهى من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها والنوع الاخر سياسة ظالمة والشريعة تحرمها اه بحر (فروع) من سقى رجلا سما فمات قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين كذا فى جنايات الينابيع قال السمرقندى فى شرحه والعمل بهذه الرواية فى زماننا لانه ساع فى الارض بالفساد فيقتل دفعا لشره عن العباد ويحل قتل الاعونة والسعاة والظلمة ويثاب قاتلهم لان من شرط الاسلام على اهل الاسلام الفرح لفرحهم والحزن لحزنهم وهم بخلاف ذلك حموى (قوله لانه كالقتل بالمثقل) فتجب الدية على العاقلة منح وافاد بالتشبيه انها ليست منه بل مثله فى ثبوت الشبهة عنده فى العمد حيث كان فى الالة قصور يوجب التردد فى انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد المبالغة فى ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته شلبى عن الكمال (قوله عند غير ابى حنيفة) هو صاحباه ومن وافقهما والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب الجهاد

الاحاديث فى فضله كثيرة منها حديث البخارى فى الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال قلت يارسول الله اى العمل افضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم اى قال بر الوالدين قال قلت ثم اى قال الجهاد فى سبيل الله ولو استزدته لزادنى وفيه ايضا عنه صلى الله عليه وسلم لغدوة فى سبيل الله او روحة خير من الدنيا وما فيها وفيه باسناده الى ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من احبس فرسا فى سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه وروثه وبوله فى ميزانه يوم القيامة اه شلبى واشق منه قصر النفس على الطاعات فى النشاط على الدوام ومجانبة اهويتها ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر فتح وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير ايضا والمغازى فالسير جمع سيرة وهى فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته منح قال صاحب

عشر نسوة وقطعن واخذن وقتلن قتلن وضمن المال
(ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا
ويقتل من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث من
قتل دون ماله فهو شهيد فتح (ومن تكرر الخنق)
بكسر النون (منه فى المصر) اى خنق مرارا
ذكره مسكين (قتل به) سياسة لسعيه
بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل
(والا) بان خنق مرة (لا) لانه كالقتل بالمثقل
وفيه القود عند غير ابى حنيفة رحمه الله تعالى
(كتاب الجهاد)

الاختيار السيرة الطريقة خيرا كانت او شرا يقال فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعنى الطريقة قاله نوح افندى الا انها غلبت فى لسان اهل الشرع على امور المغازى وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج واما المغازى فجمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهى الغزوة والغزاة والمغزاة منح ملخصا وشرط اباحته شيآن احدهما امتناع العدو عن قبول ما دعى اليه من الدين الحق وعدم الامان وعدم العهد بيننا وبينهم والثانى ان يرجو الشوكة والقوة لاهل الاسلام باجتهاده او باجتهاد من يعتقد فى جهده ورأيه وان كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين فى القتال فانه لا يحل له القتال لما فيه من القاء نفسه فى التهلكة واما حكمه فسقوط الواجب عن ذمته فى الدنيا ونيل الثواب والسعادة فى الاخرة كما فى العبادات هنديه (قوله لاتحاد المقصود) وهو اخلاء العالم عن الفساد ولان كلا منهما عقوبة ولان كلا منهما حسن لغيره حموى (قوله ووجه الترقى غير خفى) قال فى شرح الملتقى وقدمها لكونها معاملة مع المسلمين وغيرهم والجهاد مع الكفار او ترقيا من الادنى وهو الاخلاء عن الفسق الى الاعلى وهو الاخلاء عن الكفر اولان قتال الكفار اعظم اجرا اه (قوله مصدر جاهد فى سبيل الله) اى بذل وسعه وهذا عام يشمل المجاهد بكل امر بمعروف ونهى عن منكر قاله الحلبى (قوله وشرعا الدعاء الخ) قال القهستانى وفى الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيره والمراد الاجتهاد فى تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين اه فقوله وقتال من لم يقبله اقتصر على القتل لانه الجزء المهم منه والمراد قتالهم مباشرة او معاونة بمال الى آخر ما يأتى بعد فتعريف ابن الكمال تفصيل لاجمال هذا قاله الحلبى (قوله او معاونة بمال او رأى) اى وان لم يخرج معهم ولم يكثر سوادهم بدليل العطف (قوله او غير ذلك) كمداواة الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب (قوله هو المختار) وجهه ان ما دونه لو كان رباطا لكان كل المسلمين فى بلادهم مرابطين وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى مائة وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيامة قاله الكمال (قوله اجرى عليه عمله) قال المؤلف فى شرح الملتقى قد نظم شيخنا الشيخ عبد الباقى الحنبلى المحدث ثلاثة عشر ممن يجرى عليه الاجر بعد الموت على ما جاء فى الاحاديث واصلها للحافظ السيوطى رحمه الله تعالى فقال

اذا مات ابن آدم جاء يجرى * عليه الاجر عد ثلاث عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر او اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه او بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * شهيد فى القتال لاجل بر
كذا من سن صالحة ليقفى * فخذها من احاديث بشعر

ثم ظاهر الشرح انه يجرى عليه اجر عمله بتمامه من فرض ونفل وانظر هل باقى المذكورات فى النظم كذلك والذى يفيده حديث اذا مات ابن آدم الخ انه يجرى عليه ثواب المذكورات فيه فقط وجملة تجرى حال من الصدقات وظاهره كالحديث انه لا يجرى عليه ثوابه الا اذا كانت جارية فاذا انقطعت لا يجرى ثوابه وظاهر قوله وراثة مصحف انه يجرى عليه الثواب اذا تركه لورثته وان لم يكونوا اهلا وان لم يقرأ فيه واما الوقف فداخل فى الصدقة الجارية وان كان اهليا (قوله وامن الفتان) بضم الفاء جمع فاتن كذا ضبطه بعضهم والمراد منكر ونكير وغيرهما (قوله هو فرض كفاية) اى يكتفى فيه بقيام البعض بخلاف فرض العين وفرض الكفاية فرض على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الاثم بعضا مبهما وذا غير مقبول قهستانى (قوله اذا حصل المقصود بالبعض) هذا القيد لابد منه لئلا ينتقض بالنفير العام فانه معه مفروض لغيره مع انه فرض عين لعدم حصول المقصود حموى وانما كان فرضا للاوامر القطعية من الايات القرآنية كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وانما كان على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد فى نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله عز وجل ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام افاده المصنف فان ظن كل طائفة من المسلمين ان غيرهم قد فعل سقط

اورده بعد الحدود لاتحاد المقصود
ووجه الترقى غير خفى وهو لغة مصدر جاهد
فى سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق
وقتال من لم يقبله شمنى وعرفه ابن كمال بانه
بذل الوسع فى القتال فى سبيل الله مباشرة
او معاونة بمال او رأى او تكثير سواد
او غير ذلك انتهى ومن توابعه الرباط وهو
الاقامة فى مكان ليس وراءه اسلام وهو المختار
وصح ان صلاة المرابط بخمسمائة ودرهمه
بسبعمائة وان مات فيه اجرى عليه عمله
ورزقه وامن الفتان وبعث شهيدا آمنا من
الفزع الاكبر وغايته فى الفتح (هو فرض
كفاية) كل ما فرض لغيره فهو فرض كفاية والا ففرض عين
اذا حصل المقصود بالبعض

الواجب عن الكل وان لزم منه ان لا يقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعل وجب على الكل وان ظن البعض ان غيرهم اتى به وظن آخرون ان الغير ما اتى به وجب على الاخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب هنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير او بعدمه فى امثال ذلك فى حيز التعسر والتكليف به يؤدى الى الحرج ولا يجب على الجاهل به وما فى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات قهستانى (قوله ولعله قدم الكفاية) اى على فرض العين الاتى فى قوله بعدوان هجم العدو (قوله وان لم يبدؤونا به) بيان للمصنف قال ابو الحسن الكرخى فى مختصره ولا ينبغى ان يخلى ثغر من الثغور ممن يقاوم العدو فى قتالهم وان ضعف ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب وان يمدوهم بالكراع والسلاح ليكون الجهاد ابدا قائما هندية وفى شرح المؤلف للملتقى فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه ان يكافئه والا فلا يباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف قهستانى عن الزاهدى والمناسب زيادة فى اى زمن ليناسب قوله بعد وتحريمه فى الاشهر الحرم الخ فتأمل (قوله واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم) المقتضى ترتب قتالنا على بدئهم بالقتال (قوله وتحريمه فى الاشهر الحرم) هى واحد فرد وثلاثة سرد رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم (قوله منسوخ بالعمومات) اى بالعموم الواقع فى النصوص نحو فان تولوا فخذوهم واقتلوهم حيث وجدتموهم وقاتلوا المشركين كافة وحيث ترد للزمان والمكان (قوله ان قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية قاله الكمال (قوله والا يقم به احد فى زمن ما الخ) يفيد مفهومه انه اذا قام به البعض فى اى زمن سقط عن الباقين مطلقا وليس كذلك (قوله اثموا بتركه) قد تقدم تفصيله وانه منوط بالظن (قوله من المكلفين) خرج به نحو الصبى فلا اثم عليه بتركه وان علم (قوله واياك ان تتوهم الخ) اى من كونه فرض كفاية بيانه ما قاله فى الحواشى السعدية لا ينبغى ان يفهم من هذا ان الوجوب على جميع اهل الارض كفاية حتى يسقط عن اهل الهند بقتال اهل الروم اذا لا يندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين ويدل عليه ما فى البدائع ولا ينبغى للامام ان يخلى ثغرا من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف اهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب ان ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من اهل الجهاد لكن يسقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط حموى (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها ونظيره الصلاة على الميت فانه من مات فى ناحية من نواحى البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان بعيدا من الميت ان يقوموا بذلك وان كان الذى يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه اه (قوله لا يفرض على صبى) لانه غير مكلف فتح وفى الذخيرة ويجوز للاب ان يأذن للصبى المراهق اذا اطاق القتال بالخروج له وان كان يخاف عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه فهو كتعليمه السباحة وكختنه وقيده ركن الاسلام السغدى بان لا يخاف عليه نحو ان يرمى بالحجر فوق الحصن او النشاب اما ان كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له ان يأذن له فى القتال بحر (قوله وبالغ له ابوان) او ابوان او احدهما سوى الاصول اذا كرهوا خروجه للجهاد فان كان يخاف عليهم الضياع فانه لا يخرج بغير اذنهم والا يخرج وكذا امرأته بحر (قوله لان طاعتهما فرض عين) اى والجهاد فرض كفاية ومراعاة فرض العين مقدمة وهذا اذا كانا مسلمين واما اذا كانا كافرين او احدهما فكرها خروجه الى الجهاد او كره الكافر ذلك فعليه ان يتحرى فان وقع تحريه على ان الكراهة للتفجع والمشقة لا لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان لاجل كراهته قتال الكفار يخرج فان شك ينبغى ان لا يخرج بحر عن الذخيرة (قوله وقال صلى الله عليه وسلم) فى صحيح البخارى عن عبد الله بن عمر قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه اى فى الجهاد فقال احى والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد فتح (قوله فان الجنة عند رجل امك) لعل المراد والله تعالى اعلم ان الجنة تنال بالتواضع لها ويستأنس له بقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ويلزم منه الطاعة ومثل الام الاب كما يفيده الكلام السابق (قوله وفيه لا يحل الخ) قال فى البحر واما سفر التجارة

وعلله ذم الكفاية كما ترتبه (ابتداء) وان لم يبدؤونا به واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه فى الاشهر الحرم منسوخ بالعمومات كما قتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ان قام به البعض) ولو عبدا او نساء (سقط عن الكل والا) يقم به احد فى زمن ما (اثموا بتركه) اى اثم الكل من المكلفين واياك ان تتوهم ان فرضيته تسقط عن اهل الهند بقيام اهل الروم مثلا بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فلو لم تقع الا بكل الناس فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة والتجهيز وتمامه فى الدرر (لا) يفرض (على صبى) وبالغ له ابوان او احدهما لان طاعتهما فرض عين وقال صلى الله عليه وسلم للعباس بن مرداس لما اراد الجهاد الزم امك فان الجنة عند رجل امك سراج وفيه لا يحل

والحج فلا بأس ان يخرج بغير اذنهما لانه ليس فيه خوف الهلاك واذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا فى التجنيس (قوله فيه خطر) هو بالتحريك الاشراف على الهلاك قاموس (قوله ومنه السفر) اى من الذى لا خطر فيه افاده فى شرح الملتقى وعبارة البحر تفيد التفصيل فيه كسفر التجارة فانه قال فى البزازية ودات العلة اعنى قوله لانه ليس فيه خوف الهلاك على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة ولان الخروج لما جاز للتجارة لأن يجوز للعلم اولى اه (قوله لحق المولى والزوج) فان حقهما مقدم على الجهاد باذن الله تعالى فلو تعلق بهما لزم ابطال حق جعله الله تعالى متعينا لحق لم يجعله متعينا عليه فتح ملخصا (قوله ومفاده الخ) هذا التركيب يفيد انه اذا امرها الزوج بالجهاد وجب عليها عينا امتثالا لامر الزوج وعبارة الفتح سالمة من هذا حيث قال اما لو امر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب ان يكون فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل فى غير النفير العام يأثم لان طاعتهما المفروضة فى غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام اه قال فى البحر وهذا فى العبد مسلم لعموم وجوب الطاعة عليه واما فى المرأة ففيه نظر اذ لا يجب عليها امتثال اوامره الا فيما يرجع الى النكاح اه واقره فى النهر وانت خبير بان كلام المحقق صريح فى ان الوجوب عليها بايجاب الله تعالى لا بامر الزوج وامر الزوج اذن وذلك للعجز ثم يعارضه كلام الشمنى اه حلبى ويؤيده ما فى شرح الحموى حيث قال واقول وجوبه على كل من العبد والمرأة ليس باعتبار اوامر السيد والزوج كما فهمه فى البحر وانما هو باعتبار ظهور الوجوب لانتفاء المانع باذنه وينبغى ان يقيد الوجوب فى المرأة على ما فيه بما اذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد يدل على ذلك اشتراط المحرم لها فى الحج وهو فرض عين اه (قوله يفيد خلافه) فانه يفيد انه لا يفترض على المرأة مطلقا وبه صرح فى الهداية فى فصل قسمة الغنيمة حيث علل عدم الرضخ للعبد والمرأة بعجزهما عن الجهاد ثم قال ولهذا اى لعجزهما عن الجهاد لم يلحقهما فرضه اى فرض الجهاد ثم علل عدم الرضخ للعبد بانه لا يمكنه المولى من الجهاد وان له منعه اى عن الجهاد حموى وهذا يفيد ان العبد اذا اذن له المولى وجب عليه واليه اشار ابو السعود وفى القهستانى عاطفا على من لا يجب عليه الجهاد وامرأة حرة سواء كان لها زوج اولا لانها من ترنمها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد ينكشف شئ من ذلك لا محالة كما فى المحيط فلا يختص بالزوجة كما ظن اه وليس بعد وجود النص الا الرجوع اليه (قوله قال فى البحر) اى فى الرد على الكمال وقد تقدم ذكره (قوله اى اعرج فتح) نقله فيه عن ديوان الادب وفى الحموى عازيا الى المغرب انه الذى اقعده الداء عن الحركة وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه اه (قوله لعجزهم) اى والتكليف بالقدرة اى ولقوله تعالى ليس على الاعمى حرج فانها نزلت فى اصحاب الاعذار تبيين وفى القهستانى وفيه اشعار بان من عجز عنه لسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما اشير اليه فى الاختيار اه (قوله ومديون بغير اذن غريمه) قال فى الهندية وان اراد المديون ان يغزو وصاحب الدين غائب فان كان عنده وفاء بما عليه فلا باس بان يغزو ويوصى الى رجل ليقضى دينه من تركته ان حدث به حدث وان لم يكن عنده وفاء فالاولى ان يقيم فيتمحل بقضاء دينه فان غزا مع ذلك بغير اذن رب الدين فذلك مكروه فان اذن له صاحب الدين فى الغزو ولم يبرئه من المال فالمستحب ايضا له ان يتمحل بقضاء الدين وان غزا به فى هذه الحالة لم يكن به بأس اه (قوله لو بامره) وان كفل بغير اذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة اه بحر (قوله ولو بالنفس) لان له عليه حقا وقد يلزم الكفيل باحضاره ضرر اذا كان فى مكان بعيد وهو عالم به وفى المنية ان للكفيل بالنفس ان يحبسه عن السفر حتى يرد كفالته ونحوه فى الهندية (قوله فله الخروج ان علم الخ) لعدم توجه المطالبة بقضائه والافضل الاقامة لقضاء الدين بحر (قوله ليس فى البلدة افقه منه) يفيد ان غير الافقه يخاطب به ويحرر حكم ما اذا تساووا (قوله فليس له الغزو) لما كان ظاهر المصنف لا ينافى جواز خروجه وكان الواقع انه لا يجوز كما هو صريح العبارات المنقولة فى كتب المذهب زاد الشارح قوله فليس الخ ليفيد الحكم المذكور (قوله ولا يخفى ان المقيد يفيد غيره بالاولى) المراد بالمقيد سفر الفقيه للغزو ووجه الافادة انه اذا منع من السفر للغزو الذى هو فرض كفاية فلأن يمنع من السفر لغيره وانه ليس بفرض اولى انتهى حلبى وفيه ان السفر لغيره لا يلزم ان يكون غير فرض بل قد يكون فرض عين كسفر الحج (قوله وفرض عين) يكفر جاحده اختيار

فيه خطر الا باذنهما وما لا خطر فيه يحل بلا اذن ومنه السفر فى طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو امرهما الزوج به فتح وعلى غير الزوجة بعد خلافه قلت تعليل الشمنى بضعف بنيتها يفيد خلافه قال فى البحر كما بزمنها فيما يرجع الى النكاح وتوابعه (واعمى ومقعد) اى اعرج فتح (واقطع) لعجزهم (ومديون بغير اذن غريمه) بل وكفيله ايضا لو بامره ولو بالنفس بحر وهذا فى الحال اما المؤجل فله الخروج ان علم رجوعه قبل حلوله بحر (وعالم ليس فى البلدة افقه منه) فليس له الغزو لخوف ضياعهم من احتياجهم وعمم فى البزازية السفر ولا يخفى ان المقيد يفيد غيره بالاولى (وفرض عين)

(قوله ان هجم العدو) قال فى المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب يقال هجم عليه حمل اه وسواء كان العدو كافرا او باغيا كما فى المفتاح قال المؤلف فى شرح الملتقى فان قدر من يقرب بهم على دفعهم فالجهاد فرض عين فى حقهم ومن بعد منهم ففرض كفاية فى حقهم الا اذا عجز الاقربون او تكاسلوا فانه يصير فرض عين فى حقهم ايضا ثم وثم الى ان يفترض على اهل الشرق والغرب جميعا ومن اقام بلا عذر اثم ولا اثم بلا علم فان الانسان لم يخاطب بما لم يعلم اه ولذا ذكر الكمال ان من شروط كونه فرض عين دوام الحرب بقدر ما يصل الخبر والا فهو تكليف بما لا يطاق وانقاذ الاسير واجب على الكل من اهل المشرق والمغرب ممن علم وفى البزازية مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها من الاسر مالم تدخل دار الحرب اه وفى الذخيرة عليهم التخليص فى النساء والذرارى مالم يبلغوا حصونهم ولهم ان لا يتبعوهم فى حق المال اه (قوله المدنف) الدنف المرض الملازم حلبى عن جامع اللغة (قوله وشرط لوجوبه القدرة على السلاح) والقتال وملك الزاد والراحلة وغيرها نقله فى شرح الملتقى عن الخانية (قوله لا امن الطريق) لانه انما خرج الى المخاوف لا الى المأمن (قوله لم يلزمه القتال) لعجزه (قوله ويقبل خبر المستنفر) اى طالب النفر وهو الخروج الى الغزو وافاده الشلبى ويقبل خبر العبد فيه كما فى شرح الملتقى (قوله وكره الجعل) اى تحريما على الظاهر حموى والكراهة على الامام والقوم اما الامام فلانه لا ضرورة له وبيت المال معد لنوائب المسلمين واما القوم فلانه يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة على الطاعة حرام فما يشبهها مكروه وعلى الامام كراهة فى تسببه فى المكروه افاده الكمال قال الحموى وهذا انما يظهر على طريقة المتقدمين والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان فى مقابلة شئ يفعله والمراد هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوى بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد وحق الجهاد ان يجاهد الانسان بنفسه وماله ولا ينبغى له فى هذه الحالة ان يأخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغى ان يبعث غيره بماله عن نفسه ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان فى بيت المال مال يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان اعطاء كفايته لا ينبغى ان يأخذ من غيره جعلا والاولى له ان يأخذ الجعل من غيره بحر (قوله اى مع وجود شئ فى بيت المال) ولو غير فئ لانه لا ضرورة للجعل لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات انما ذكر بيت المال وهو الحق منح (قوله هنا يعم الغنيمة) انما زاد هنا لانه لا يعمها اصطلاحا اذ هو المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة (قوله لدفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين فتح (قوله بالادنى) وهو تكليف الاغنياء مؤنة جهاد الفقراء (قوله فان حاصرناهم) بان حبسناهم عن الخروج لاحاطتنا بهم حموى (قوله دعوناهم) اى وجوبا لمن لم تبلغه الدعوة وندبا فيمن بلغته مالم تتضمن الدعوة ضررا بان يعلم انهم بها يستعدون او يحتالون او يتحصنون فلا يندب وغلبة الظن فى ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم بل هو المراد اذ حقيقته يتعذر الوقوف عليها افاده الكمال (قوله فان اسلموا فيها) وحينئذ يترك اموالهم ويجعل اراضيهم عشرية ويأمرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام لان مقام المسلم فى دار الحرب مكروه كذا فى شرح الطحاوى (تنبيه) الذمى اذا تلفظ بالشهادتين يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذى كان عليه لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فاذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام كذا افتى به صاحب السراجية قال صاحب البحر وهذا يجب المصير اليه فى ديار مصر بالقاهرة وكذا يحكم باسلام الكافر ان صلى بالجماعة لا اذا صلى وحده الا اذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا ولا يصير مسلما بقراءة القرآن ولا بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم اه ملخصا (قوله والا فالى الجزية) ينبغى للامام ان يبين لهم قدر الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم انه انما يأخذها منهم فى كل سنة مرة وان الغنى يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا بحر (قوله لو محلا لها) كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم دون العرب والمرتدين قهستانى (قوله فان قبلوا ذلك) انما لم يقل فان بذلوها لان القتال ينتهى بمجرد القبول قبل وجوب الاعطاء والبذل حموى (قوله فلهم ما لنا الخ) المراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض منح (قوله اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا) الذى تحرر فى المنار وشرحه لصاحب البحر انهم مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب وبالمعاملات واما العبادات فقال السمرقندى انهم غير مخاطبين بها اداء واعتقادا وقال البخاريون انهم

(ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ذخيرة (ولابد) لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة فلا يخرج المريض المدنف) اما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغى ان يخرج لتكثير السواد ارهابا فتح وفى السراج وشرط لوجوبه القدرة على السلاح لا امن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب اسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر) ومنادى السلطان (ولو) كان كل منهما (فاسقا) لانه خبر يشتهر فى الحال ذخيرة (وكره الجعل) اى اخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع) وجود (الفئ) اى شئ فى بيت المال درر وصدر الشريعة ومفاده ان الفئ هنا يعم الغنيمة فليحفظ (والا) لا يكره لدفع الضرر الاعلى بالادنى (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان اسلموا) فيها (والا فالى الجزية) لو محلا لها كما سيجئ (فان قبلوا ذلك فلهم ما لنا) من الانصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف تخرج العبادات اذ الكفار لا يخاطبون بها عندنا

غير مخاطبين بها اداء فقط وقال العراقيون انهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اه حلبى (قوله يؤيده الخ) هذا لا ينفى الخطاب بالعبادات لان من قال به جعل ثمرته العقوبة فى الآخرة على تركها زيادة على عقوبة الكفر وكلام الامام على رضى الله تعالى عنه فيما يتعلق بالدنيا (قوله من لا تبلغه الدعوة) الاولى من لم (قوله بفتح الدال) وكذا فى الدعوة الى الطعام واما فى النسب فبالكسر قاله الباقانى وذكر غيره انها فى دار الحرب بالضم وفى النسب بالكسر وفى الطعام بالفتح وذكر العلامة العينى ان عدى الرباب يكسرون دعوة الطعام ويفتحون فى النسب وذكر بعض ان الولائم ثمانية ونقل العلقمى فى حديث اذا دعى احدكم الى وليمة عرس فليجب نظما مفيدا فقال

اسامى الطعام اثنان من بعد عشرة * سأسردها مقرونة ببيان
وليمة عرس ثم خرس ولادة * عقيقة مولود وكيرة بانى
وضيمة ذى موت نقيعة قادم * وعذرة او اعذار يوم ختان
ومأدبة الخلان لا سبب لها * حذاق صغير يوم ختم قران
وعاشرها فى النظم تحفة زائر * قرى ضيف مع نزل له بقران

وبقى طعام الاملاك ويسمى الشندخ والعتيرة وهى ما يذبح اول رجب والمأدبة قسمان نقرى وجفلى اى خاصة وعامة افاده المؤلف فى شرح الملتقى (قوله وهو) اى الدعوة وهو من جمع اسم الاشارة فى قوله بذلك (قوله من لا شعور له) فيجب تبليغهم قال المصنف فى شرحه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان اه (قوله خلافا لما نقله المصنف) حيث قال واطلق فى الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها اه وقد علمت مما ذكرنا ان قوله خلافا راجع الى قوله وهو وان اشتهر الخ (قوله الا اذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء فى الاستحباب ولم يذكروه فى الوجوب مع امكانه فيه ايضا وزاد فى شرح الملتقى عن المحيط ان يطمع فيهم مايدعوهم اليه (قوله بنصب المجانيق) لانه عليه السلام نصبها على الطائف وهو جمع منجنيق بفتح الميم واسكان النون وفتح الجيم ثم كسر النون مؤنثة فارسية هو الذى ترمى به الحجارة الكبار حموى (قوله وحرقهم) اى حرق ذواتهم ويعلم منه حرق امتعتهم ودورهم بالاولى افاده صاحب النهر (قوله وافساد زروعهم) ولو عند الحصاد قهستانى باطلاق النار والدواب فيها نهر (قوله الا اذا غلب) راجع الى جميع ما ذكره كما ارشد اليه المصنف فى شرحه حيث قال واطلق فى جواز فعل هذه الاشياء تبعا لما فى المتون المعتمدة وقيده الكمال الى آخر ما ذكره الشرح وظاهر صنيع المصنف ان هذا الاستثناء ضعيف (قوله وان تترسوا ببعضنا) سواء فيه الاسير والتاجر والصبى لان الرمى لدفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع لاعتباره لانسد بابه افاده صاحب البحر (قوله ونقصدهم اى الكفار) لا المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة (قوله لان الفروض الخ) اورد عليه اكل المضطر حالة المخمصة فانه فرض اقترن بالغرم والحق انه لا يرد ليحتاج الى الجواب اذ المذهب انه لا يجب عليه الاكل بل له تركه اخذا بالعزيمة فصار كالمباح مقيدا بشرط السلامة حموى (تنبيه) لا يستحب رفع الصوت فى الجهاد ولا يكره فان كان فيه منفعة وتحريض للمسلمين فلا بأس به ويندب للمجاهدين فى دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة والغازى فى دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب فى عين من يبارزه بحر (قوله لا يحل قتل احد منهم) لتحقق كون المسلم او الذمى فيهم (قوله ولو اخرج واحد الخ) المراد انه اخرج بعدد المسلمين والذميين الذين فيها ومثل الاخراج الخروج وظاهره انه لا يجب على المخرج التفحص عن معتقد الخارج ويرد على ما ذكر ان الذمى لا يمكن من الذهاب الى دار الحرب كما يأتى وقد يجاب بانه كان هناك اسيرا (قوله حل قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذاك) فصار فى كون المسلم او الذمى فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى (فرع) ذكر فى الولوالجية وغيرها لو كان المسلمون فى سفينة فاحترقت فان كان غلبة ظنهم انهم لو القوا انفسهم فى البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا انفسهم فى البحر ليتخلصوا من الهلاك القطعى وان استوى الجانبان ان اقاموا احترقوا وان اوقعوا انفسهم

يؤيده قول على رضى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا (ولا) يحل لنا ان (نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (الى الاسلام) وهو وان اشتهر فى زماننا شرقا وغربا لكن لا شك ان فى بلاد الله من لا شعور له بذلك بقى لو بلغه الاسلام لا الجزية ففى التتارخانية لا ينبغى قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته) الا اذا تضمن ذلك ضررا ولو بغلبة الظن كان يستعدوا او يتحصنوا او لا يفعل فتح (والا) يقبل الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم) ولو مثمرة (وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبى سئل ذلك النبى (ونقصدهم) اى الكفار (وما اصيب منهم) اى من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) لان الفروض لا تقرن بالغرامات (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم او ذمى لا يحل قتل احد منهم اصلا ولو اخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقى) لجواز كون المخرج هو ذاك (ونهينا عن اخراج ما يجب تعظيمه

فى البحر غرقوا فهم بالخيار عندهما لاستوآء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم فى الماء لانه يكون اهلا كا بفعلهم اه (قوله ويحرم الاستخفاف به) يغنى عنه ماقبله (قوله وكتب فقه وحديث) مثل الفقه التوحيد والاصول ولذا قال فى النهر بحثا وانت خبير بان النهى اذا كان معللا بالاستخفاف فكل ما خيف عليه ذلك من الكتب الشرعية التى لا يجوز الاستخفاف بها يكره اخراجه ايضا (قوله وامرأة) عطف على قوله ما يجب تعظيمه (قوله ولو عجوزا) ولو جارية قهستانى وقوله لمداواة من مدخول المبالغة (قوله هو الاصح) مقابله ماذكره الصدر الشهيد عن الطحاوى ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدى الناس واما اليوم فلا يكره (قوله لا تسافروا بالقرآن) الدليل وان كان خاصا الا ان العلة عامة الحقت كتب الفقه والحديث به (قوله الا فى جيش يؤمن عليه) اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائة قاله الامام وفى الخانية ينبغى للمسلمين ان لا يفروا اذا كانوا اثنى عشر الفا وان كان العدو اكثر قال فى الهندية هذا اذا كانت كلمتهم واحدة فاذا تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين وفى زماننا يعتبر الطاقة اه ولا بأس للواحد ان يفر من اثنين اذا لم يكن معه سلاح ويجوز له ان يفر من الثلاثة مطلقا وتفر المائة من الثلاثمائة حموى (قوله لكن اخراج العجائز) والاولى عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتن ولا تسافر المرأة القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم اه بحر (قوله عن غدر) الغدر نقض العهد وترك الوفاء بما التزم برجندى وذلك بان كان بيننا وبينهم عهد على انا لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى امنوا فلا تجوز المحاربة فيه لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة تنقض العهد وما اذا كانت الحرب قائمة فانه لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحاربهم فى هذا اليوم حتى يأمنوا فنحاربهم فيه اونذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتا ونحو ذلك افاده الحموى (قوله وغلول) بالضم الخيانة والسرقة من الغنيمة مثل ان لا يظهر شيأ مما غنمه هو او غيره او يحتال بحيلة يلحق بها بعض الاسارى الى دراهم والغلول فى الاصل الخيانة فى كل شئ خفية كالاغلال على ما قاله ابن الاثير قهستانى (قوله ومثلة) قال فى المصباح مثلت بالقتيل مثلا من باب قتل وضرب اذا جدعته وظهر آثار فعلك عليه تنكيلا والتشديد مبالغة والمثلة وزان غرفة اه شلبى والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا واما من جنى جنايات متعددة على جماعة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذنى رجل وفقأ عينى آخر وقطع يدى آخر ورجلى آخر فلا شك فى انه يجب القصاص لكل واحد اداء آخلفه لكن يجب ان يتأنى بكل قصاص بعد الذى قبله الى ان يبرأ منه فهى مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر النهى والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به قاله الكمال (قوله اما قبله فلا بأس بها) قيده فى الفتح بما اذا وقعت قتالا كمبارز ضربه فقطع اذنه ثم ضربه فقأ عينه ثم ضربه فقطع يده وانفه اه اى واما اذا اخذ المسلم الحربى وارادا تمثيل به فلا يجوز ومقتضى ما فى الاختيار ان له ذلك حال قيام الحرب من حربى تمكن منه لانه علله بانه ابلغ فى كبتهم واضر بهم نهر مزيدا (قوله وغير مكلف) شامل للصبى والمجنون بحر (قوله لا صياح له) اى عند التقاء الصفين بحر (قوله ولا نسل له) اى لا يقدر على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محاربو المسلمين ذخيرة وذكر الرازى فى كتاب المرتد من شرح الطحاوى انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد اه (قوله ولا اذا ارتد) قد علمت من كلام الرازى ان موضوعه شيخ فان خرف الخ (قوله وراهب) مثله من ساح فى الجبال (قوله لم يخالطوا الناس) اما اذا خالطوا فيقتلون كالقسيس ونحوه وكذلك الراهب يجوز قتله ان دل على عورة المسلمين شلبى (قوله الا ان يكون احدهم ملكا او مقاتلا) قال فى الفتح وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبى والمرأة الا ان الصبى والمجنون يقتلان فى حال قتالهما اما غيرهما من النساء والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبى الملك والمعتوه الملك لان فى قتل الملك كسر شوكتهم اه (قوله او ذا رأى) لقتله صلى الله عليه وسلم دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين سنة او اكثر وقد عمى لما جيء به فى جيش هوازن للرأى ذكره الكمال (قوله او مال) قيده فى الملتقى والنقاية بما اذا حث به اه اى حرض به الكفار على حرب المسلمين قهستانى (قوله فى الحرب) راجع الى الرأى والمال (قوله والاستغفار) الواجب التوبة وان لم يتلفظ بالاستغفار لكنه اكمل (قوله وتمامه فى السراج) ذكر المصنف عبارته فقال واذا

لم يجز

لم يجز قتل هؤلاء فينبغى ان يؤسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم فى دار الحرب لان النساء اذا تركن يتقوى بهن اهل الحرب وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون وفى حملهم منفعة للمسلمين فى تكثير الفئ وكذلك المعتوه والاعمى والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف واقطع اليد اليمنى لا يتركون فى دار الحرب لانهم يطأون النساء فينسلون وفى ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ الفانى الذى لا يقدر على القتال ولا رأى له ولا هو ممن يلقح فان شاؤا استرقوه وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة فيه للكفار بيد نه ولا برأيه ولا بنسله فان حملوه معهم ليفادى به اسرى المسلمين جاز على قول من يرى المفاداة واما على قول من لم يرها فلا فائدة فى حمله ومثله العجوز الكبيرة التى لا يرجى ولادتها كذا فى السراج الوهاج اه (قوله لو فيه غيظهم) كأن كان المقتول من قوادهم او عظمائهم ابو السعود (قوله او فراغ قلبنا) من حزن اصابه من جهتهم (قوله وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس ابى جهل) فحرق اذنه وجره منها (قوله كان شره على وعلى امتى اعظم) لان فرعون موسى ربى موسى وليدا ومكث فى حجره سنين فلما جاءه بالرسالة واتاه بآية العصا انقاد اولا لما ضمن له بقاء ملكه وانما نبطه بعض الاتباع واما ابو جهل لم يشاهد منه الا الايذآء الشديد من اول امره له صلى الله عليه وسلم ولاتباعه ومما يدل على انه اشد كفرا من فرعون موسى ان فرعون موسى لما غرق فى البحر قال آمنت انه لا اله الا الذى آمنت به بنو اسرآئيل وانا من المسلمين وابو جهل قال وهو ملقى على الارض تجذب روحه هل غير رجل قتله قومه ولم يؤمن (قوله لا بأس بنبش قبورهم) قال فى النهر الشائى لا بأس بنبش قبورهم طلبا للمال نص عليه فى التتارخانية ولم ار نبش قبور اهل الذمة ويجب ان يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الا بيت المال جاز نبشه وفى الخانية ولا بأس بتعليم الكفرة القرآن ولا بأس بنبش قبورهم لطلب المال اه وهذا يعم الذمى اه كلام النهر قال الحلبى الظاهر ان قبر المسلم كذلك (قوله ولا يحل للفرع ان يبدأ اصله) ذكورا واناثا من جهة الاب او الام لو قاتلت النساء واخرج بالاصل الفرع فللاب ان يبدأ بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون منع وانما لم يحل قتل الاصل لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين ولو مشركين بدليل آخر الاية افاده الكمال (قوله كما لا يبتدئ قريبه الباغى) يعلم حكم الاصل منه بالاولى (قوله ويمتنع الفرع عن قتله) كما يمتنع عن اطلاقه فيكون عدم قتل الفرع اصله علة لقتل غيره افاده المصنف (قوله بان يشغله) بالمحاولة او يعرقب فرسه او يطرحه عنه ويلجئه الى مكان ولا ينبغى ان ينصرف عنه الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا منح (قوله فان فقد) بان لم يكن ثمة غيره نهر (قوله قتله) ولو امرأة ومحل كون النساء لا يقتلن ولو اجانب عند عدم مقاتلتهن (قوله فهدر) اى باطل لا دية فيه ولا قصاص نعم عليه التوبة والاستغفار كما فى شرح الملتقى (قوله قتله) لانه لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهذا اولى كما صرح بعدم وجوب القتل فى مسئلتنا بقى لو صال غير الاب ولا يمكن دفعه الا بقتله هل يجب قتله وما يأتى عن شرح الملتقى من ان دفع المهلك باى طريق امكن واجب يقتضى وجوب القتل ويحرر (تنبيه) لو كان الاب والابن فى سفر وعطشا ومع الابن ماء يكفى لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت عطشا ذكره الكمال لان الاب لو كان احق لكان على الابن ان يسقى اباه ومتى سقى اباه مات من العطش فيكون هذا اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه ولو الجئية قال الكمال وينبغى انه لو سمع اباه يذكر الله تعالى بسوء او رسوله صلى الله عليه وسلم ان يكون له قتله لما روى ان اباعبيدة ابن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبى صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك اه (قوله مطلقا) اى ولو كان الصائل مسلما (قوله ويجوز الصلح على ترك الجهاد) هو ترك صورة لان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين والصلح جائز على اى مدة ولو طالت افاده المصنف (قوله بمال منهم) هو كالجزية ان كان قبل النزول بساحتهم فتصرف مصارفها ولا تخمس وكالفئ بعد النزول بها فيكون كالغنيمة فيخمسها ثم يقسم الباقى بينهم لانه اخذ بقوة الجيش فكان مأخوذا بالمقاتلة معنى (قوله ومنا لو خيرا) لا يجوز دفع المال منا لما فيه من الحاق المذلة بالمسلمين وفى الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا لخوف المهلك لان دفع المهلك باى طريق امكن واجب كذا فى الملتقى وشرحه (قوله لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها) اى وان مالوا للصلح نحل له قال الكمال والاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقييدها برؤية مصلحة

(قوله غيظهم) الاول لابأس بحمل رأس المشرك لو فيه غيظهم او فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس ابى جهل والقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام فقال صلى الله عليه وسلم الله اكبر هذا اعظم من شر فرعون على موسى كان شره على وعلى امتى ولفرعون امنى على موسى وعلى امته ظهرية الثانى لابأس بنبش قبورهم طلبا للمال تتارخانية وعبارة الخانية قبور الذمى (ولا) يحل للفرع ان يبدأ اصله المشرك بقتل) كالاخ الكافر (والباغى) (ويمتنع الفرع) عن قتله (لاجل ان يقتله غيره) فان فقد قتله (ولو قصد الاصل قتله فهدر) (ولا يمكن دفعه الا بقتله قتله) (ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (لمصلحة) كأن يخاف منهم اوعلى اسرانا (او) لخير) لهم (فيجنح لها) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها

للمسلمين فى ذلك بآية اخرى هى قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فاما اذا لم يكن فى الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع والسلم بكسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها اه (قوله اى نعلمهم) قال فى المغرب نبذ الشئ من يده طرحه ورمى به نبذ اونبذ العهد نقضه اه فقوله اى نعلمهم تفسير مراد ذكر الشارح ان النبذ يكون على الوجه الذى كان الامان عليه فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان آمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم فرأى نقضه قبل مضى المدة واما اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم فى دارنا فهو آمن حتى يبلغ مأمنه لانه فى يدنا بامان ولابد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانه بذلك يتنفى الغدر فان كان خرج من حصونهم وتفرق فى البلاد او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعود كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر كذا فى البحر فلو مضت تلك المدة ولم يعلم ملكهم قاتلهم لان التقصير منه فلم يكن غدرا قهستانى ولو كان الصلح على جعل فنقضه قبل مضى المدة رد عليهم بحصته عينى وقوله فنقضه يفيد ان النقض اذا كان من جهتهم لا يرد من المال شيأ وفى الفتح وقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فالاجماع على انه لا يتقيد بمحظور الخوف اه (قوله لفعله عليه الصلاة والسلام باهل مكة) تبع فيه الهداية ورده الكمال حيث قال واما استدلاله بانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة فالاليق ان يجعل دليلا فيما يأتى من قوله وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين العهد فلا حاجة الى نقضه وانما قلنا هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يبدأ اهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى ان يعمى عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع اصحاب السير والمغازى ومن تلقى القصة ورواها فى حديث ابن اسحاق عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن مروان ابن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان فى صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم قريشا ان من شاء ان يدخل فى عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل ومن شاء ان يدخل فى عقد قريش يدخل فدخلت خزاعة فى عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر فى عقد قريش فكثوا نحو السبعة او الثمانية عشر شهرا ثم ان بنى بكر وثبوا على خزاعة ليلا بماء يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا الليل ولا يعلم بنا محمد ولا يرانا احد فاعانوا بنى بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه انشده

لاهم انى ناشد محمدا * حلف ابينا وابيه الاتلدا
ان قريشا اخلفوك الموعدا * ونقضوا ميثاقك المؤكدا
هم بيتونا بالوتير هجدا * فقتلونا ركعا وسجدا

فانصر رسول الله نصرا عتدا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم امر الناس فتجهزوا وسأل الله تعالى ان يعمى على قريش حتى يبغتهم فى بلادهم اه حلبى وقوله الاتلدا اى القديم يقال حلف متلد كعظم قديم وكان قد سبق لهم حلف مع سلفه صلى الله عليه وسلم وهجد جمع هجود بالفتح يقال للنائم والمستيقظ يقال هجده تهجيدا يقظه ونومه فهو من الاضداد ويؤيد ان المراد به المستيقظون قوله قتلونا ركعا وسجدا والمراد انهم قتلوهم وهم يصلون آخر الليل بين راكع وساجد والعتيد الحاضر والمهيأ والمعتد ككرم المهيأ وقد عتد ككرم عتادة وعتادا فهو عناد نصرا مهيأ بالعدد والعدد والوتير مكبرا ماء باسفل مكة لخزاعة وعبر عنه فى القاموس بالوتيرة (قوله بقتال ذى منعة) وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد فى حقهم ولا فى حق غيرهم ذكره الكمال (قوله انتقض حقهم فقط) فيقتلون ويسترقون هم ومن معهم من الذرارى كمال (قوله ونصالح المرتدين) مثلهم عبدة الاوثان من العرب فى الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف كما ان اهل الذمة اذا نقضوا العهد كالمشركين هنديه وانما صح صلح المرتدين لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فيه اذا كانت فيه مصلحة كذا فى التبيين (قوله بلا مال) لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا موقت وهم لا يقبل

(وننبذ) اى نعلمهم بنقض الصلح خوفا من الغدر (قوله لفعله عليه الصلاة والسلام باهل مكة) ولو قتال (قوله بلا مال) لانه يشبه الجزية لان كلا منهما ترك القتال بالمال غير ان الجزية مؤبدة وهذا موقت وهم لا يقبل

منهم الجزية فكذا هذا ذكره الزيلعى ولم يبين حكم ما اذا كان المال منالهم والظاهر انه لا يجوز الا بمصلحة ضرورية (قوله فانه يرد بعد وضع الحرب اوزارها) وما ذكره صاحب الدرر من التسوية بين مال المرتدين والبغاة فى عدم الرد فيحمل فى حق البغاة على ما اذا كانت الحرب قائمة والاخالف المنصوص والاوزار الاثقال والمراد بعد ترك الحرب (قوله ولم يبع الخ) اى ولا نهب ولا نوصى لهم بها وخص البيع لانه السبب الغالب فى تمليك الاشياء برجندى بالمعنى ولم ار حكم اعارة ذلك منهم وودیعتهم واستیجارهم والظاهر عدم الجواز وعلى هذا فلا يكون التمليك ولا البيع قيدا حوى وانما لم يحرم بيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير ليس بالة المعصية بل يصير آلة لها بعد ما يصير خمرا واما السلاح فانه آلة الفتنة فى الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قاله الكمال (قوله يحرم ان نبيع) فالنهى للتحريم وفى القهستانى يكره كراهة تحريم ان يملك بوجه كالهبة (قوله وعبيد) لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا بحر وفى النقاية وشرحها ولا يباع سلاح منهم مما استعمل للقتل ولو صغيرا كالابرة وحديد وما فى حكمه من الحرير والديباج فان تملكه مكروه لانه يصنع منه الراية اه (قوله ولا نحمله اليهم) اى على يد تاجر وقيد بقوله اليهم لانه لا يمنع تاجرنا ان يدخل دارهم بامان ومعه سلاح وهو لا يريد بيعه منهم وهذا اذا علم انهم لا يتعرضون له والا فيمنع منه ولو دخل حربى الينا بسلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه او اردى منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه او اجود من سلاحه لم يترك كالقوس بالسيف او كالسيف بسيف اجود منه افاده المؤلف فى الدر المنتقى (قوله ولو بعد صلح) لانه على شرف النقض او الانقضاء زيلعى (قوله وامر بالميرة) اى امر ثمامة فانه لما اسلم قال اهل مكة صبوت فقال انى والله ما صبوت ولكنى اسلمت وصدقت محمدا وآمنت به وايم الذى نفس ثمامة بيده لا تأتيكم حبة من اليمامة ما بقيت وكانت ريف مكة حتى يأذن فيها محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يسألونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كمال (قوله فجاز استحسانا) والقياس ان لا يجوز وعلى هذا فما يفعله امراء مصر الان من بيع الحنطة من اهل جزيرة قندية جائز الا انه ينبغى ان لا يفتى بجوازه لذلك خشية الرغبة فى البيع منهم بحيث يضيق الحال على اهل مصر ولو افتى مفت بما هو القياس لم يبعد ان يكون صوابا حموى (قوله ولا يقتل من امنه الخ) الامان ازالة الخوف عن كافر واحدا او اكثر ولو اهل بلدة او حصن افاده القهستانى قال والمشهور ان الامان والامن بالسكون والفتح مصدر امن بالكسر اه وحكمه ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبى والاستغنام واما اذا وجد فى ايديهم مسلم اوذمى اسير فانه يؤخذ منهم تتارخانية واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو رأى المصلحة فى نقضه نقضه كذا فى الدر المنتقى (قوله او صبيا) اى عاقلا والصبى الذى لا يعقل لا يصح امانه بحر (قوله ذلك) اى انه امان وظاهره ان بعض المسلمين اذا لم يعرف انه امان لا يكون امانا فى حق ذلك البعض ويحرر (قوله بشرط سماعهم ذلك من المسلمين) قال فى الهندية وان لم يسمعوا صوتهم بالامان فلا امان لهم ويحل قتلهم وسبيهم ولو نادوهم من موضع يسمعون الا ان العلم قد احاط بانهم لم يسمعوا بل كانوا نياما او مشغولين بالحرب فذلك امان واراد بالعلم غالب الرأى لا حقيقة العلم وسماع الكل ليس بشرط لثبوت الامان فى حق الكل بل سماع الاكثر يكفى ويقوم ذلك مقام سماع الكل اه (قوله كتعال اذا ظنه امانا) قال فى الهندية اذا قال المسلم للكافر تعال حتى اقتلك فسمع الكافر اول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام او سمعه الا انه لم يفهمه كان امانا ولو سمع آخر الكلام وفهمه لا يكون امانا ومثل ذلك تعال ان كنت تريد القتال او ان كنت رجلا او حتى ترى ما اصنع بك فانه على هذا التفصيل اه ملخصا (قوله وبالاشارة بالاصبع الى السماء) فيه بيان اعطيتك ذمة الله السماء بحر سوآء كان معروفا بين المسلمين وبينهم انه امان اولا كما فى الهندية (قوله ولو نادى المشرك) برفع المشرك على انه فاعل نادى كما هو صريح ما فى البحر اى واجابه المسلمون او سكتوا (قوله لو ممتنعا) وان كان فى موضع ليس بممتنع وهو ما دسيفه ورمحه فهو فى حكم بحر (قوله وصح طلبه لذراريه لا لاهله) هذا غلط او قعه فيه عدم التامل فى عبارة البحر وهى ولو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلبه لذراريه فانه يدخل تحت الامان اه فانها صريحة فى انه يصح طلبه الامان لاهله وذراريه جميعا غير انه لا يدخل فى الاول ويدخل فى الثانى خلاف ما تؤديه عبارة الشرح اه حلبى ويتوقف الشريف الحموى فى وجه الفرق بينهما

(قوله فانه يرد بعد وضع الحرب اوزارها فتح) (ومنهم ما فيه تقوية لهم فى الحرب) كعبيد وخيل (ولا تحمل اليهم ولو بعد صلح) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وامر بالميرة وهى الطعام والقماش فجاز استحسانا (ولا يقتل من امنه حر او عبدا ولو فاسقا) او اعمى او اقطع او صبيا او عجوزا اذن لهما فى القتال (بأى لغة كان) الامان (وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين فلا) ذلك (بشرط سماعهم منهم) ويصح بالصريح كامنت اولا بأس عليكم وبالكناية كتعال اذا ظنه اماما وبالاشارة ان لا اصبع الى السماء وصح طلبه المشرك بالامان لاهله ويدخل فى الامان لذراريه لا لاولاد البنات ولو غاير عليهم الغانمون فسبوا الابناء لا اولاد البنات ولو تحصنوا وصح طلبه آخرهم بعد القسمة عادوا بالامان فعلى الغانم الدية

وفى الهندية ولو ان جماعة من الكفار قالوا للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم آمنون
واولادهم واولاد اولادهم وان سفلوا من اولاد الرجال ولا يدخل اولاد البنات كذا فى السير الكبير ثم قال ولو قال
امنونى على عشرة من اهل بيتى او على عشرة من اهل حصنى فالامان له وتسعة سواه وهذا يقضى بانه لا فرق بين
المستلتين وليتأمل (قوله وعلى الواطئ المهر) اى مهر المثل (قوله والولد حر) من غير قيمة مسلم تبعا لابيه هندية
(قوله بعد ثلاث حيض) فيوضعن عند عدل حتى تنقضى والعدل امرأة مجوز ثقة لا رجل هندية (قوله وينقض
الامام الامان) ولو صدر منه ويعلمهم بالنقض كما فى النقاية وشرحها (قوله يؤدب) ان علم ان ذلك منهى عنه شرعا
فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى حق العقوبة كما فى المحيط (قوله وبطل امان ذمى) لانه لا ولاية له
على المسلمين ولانه متهم بهم على المسلمين لموافقته لهم اعتقادا ومعناه ان يقول امنتكم اما اذا قال ان فلانا المسلم
يقول امنتكم فانه يصح نهر بزيادة من الكمال (قوله الا اذا امره به مسلم) الذى فى الهندية والزيلعى والنهر والبحر
تقييد المسلم بكونه امير العسكر وعبر فى بعض منها بالامام وظاهره انه لا يكفى اذن غيره وعليه يحمل اطلاق
الشمنى (قوله واسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت ايديهم والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه
فيعرى الامان عن المصلحة لانه كلما اشتد عليهم الامر تخلصوا بامانهما فلا ينفتح باب الفتح قاله الكمال وانما يبطل
فى حق المسلمين اما فى حقهما فهو صحيح فلا يأخذ من اموالهم شيأ بغير رضاهم وكذلك لا يأخذ ما استولوا عليه
من اموال المسلمين بحر (قوله وصبى) ولو مراهقا يصف الاسلام خلافا لمحمد كمال (قوله مجبورين) اما لو كانا
مأذونين فيصح امانهما اتفاقا على الاصح قهستانى (قوله وفى الخانية) نصها قبيل كتاب الايمان حربى له عبد كافر
فاسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة امانا اه وفيه ان تعليلهم جواز امان الاسير والتاجر بانهما مقهوران
تحت ايديهم يقتضى عدم صحة هذا الفرع اه حلبى ويمكن ان يجاب بان محله ما اذا استولى عسكرنا عليهم
وصار هذا الكافر تحت القهر فخدمه عبده فى هذا الحال فانها تكون امانا (قوله ومجنون) لانه يشترط لصحة
الامان ان يكون المؤمن ممتنعا مجاهدا يخاف منه الكفار قهستانى (قوله وشخص اسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لما بينا
من ان الامان يختص بمحل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقيما فى دارهم لامنعة له ولا قوة دفاع كذا فى الفتح
(تنبيه) قال فى شرح الملتقى واذا دخل العسكر دار الحرب فعليهم طاعة اميرهم الا اذا كان اكبر رأيهم
ان فيما يأمرهم به هلكة فلا طاعة عليهم وكذا لو نهاهم عن القتال فعليهم ان يمتنعوا مالم تأت ضرورة ومعصية
كما فى الوجيز وغيره (قوله لانهم لا يملكون القتال) فلا يملكون الامان والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر
الله العظيم

(باب المغنم وقسمته)

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما تنتهى به الموادعة ذكر ما يتهى اليه القتل غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس
مغ وفى القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الشىء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة
الفوز بالشىء بلا مشقة بحر (قوله والفىء ما نيل منهم بعد) اى بعد الحرب وقوله كخراج اى وضع على الاراضى
او الرقاب وكلامه لا يشمل هدية اهل الحرب اذا لم يتقدمها حرب قال فى الهندية الغنيمة اسم لما يؤخذ من اموال
الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة والفىء ما اخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفى الغنيمة الخمس دون الفىء
وما يؤخذ منهم هدية او سرقة او خلسة او هبة فليس بغنيمة اه ملخصا (قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا) ويعتبر
فى صلحه الماء الخراجى والعشرى اى فان كان ماؤهم خراجيا صالحهم على الخراج والا فعلى العشر افاده
القهستانى (قوله على موجبه) بفتح الجيم (قوله وكذا من بعده) فلا يغيره احد هم لانه بمنزلة نقض العهد
(قوله عنوة) من عنا يعنو عنوة وعنوا اذا ذل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحى القيوم وتفسيره بالقهر
انما هو بطريق الكناية لان القهر يستلزم الذل والمسوغ لوقوعه فى التعريف الاشتهار فانه اشتهر فى القهر عند
الفقهاء وعنوة منصوب على التمييز كما فى العينى (قوله قسمها بين الجيش) بعد اخراج الخمس لمستحقيه ويضع
عليها العشر وكذا يقسم الاموال بينهم وقسمتها كقسمة الغنائم هندية (قوله او اقرها هلها عليها الخ) ويدفع اليهم
من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل لان عمر رضى الله تعالى عنه ترك لهم ذلك وهو القدوة فى الباب ولان
منفعة الارض بالزراعة وهم لا يقدرون على الزراعة الا بالتهافيكره له ان يكلفهم بها دون آلاتها زيلعى وقيد

بالاراضى

بالاراضى لانه فى المنقول المجرد لا يجوز المن برده عليهم لانه لم يرد به الشرع بحر ويوضع على اراضيهم العشر
وان شاء وظف الخراج هندية وسواء طابت بذلك انفس الغانمين اولم تطب لفعل عمر رضى الله تعالى عنه فى سواد
العراق بمحضر من الصحابة من غير نكير حوى (قوله وخراج على اراضيهم) وتكون الارض بمنزلة الوقف على
المقاتلين هندية فلا تقسم بينهم قهستانى (قوله والاول اولى) حكى الاولوية فى البحر والتبيين بقيل
(قوله وانزل بها قوما غيرهم) من اهل الذمة وجعلها خراجية خراج مقاسمة ومقاطعة فينصرف خراجها
الى المقاتلة هندية (قوله ووضع عليها العشر لا غير) لانه ابتداء وضع على المسلمين كذا فى المنح والذى فى الهندية
واذا انقل اليها قوما من المسلمين وصارت الاراضى مملوكة لهم جعل عليها العشر ان شاء وان شاء عليها
الخراج اه والاول هو الاليق بالقواعد (قوله وقتل الاسارى) بضم الهمزة وفتحها قاموس والسماع الضم
لا غير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين قهستانى جمع اسير وهو الاخيذ والمقيد والمسجون ويجمع ايضا على
اسرآء واسرى منح اى يقتل المقاتلين منهم سواء كانوا عربا او عجما فلا يقتل النساء والذرارى لمنفعة المسلمين
قهستانى والضمير فى قتل للامام وقيده به لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا ولو قتله بلا ملجئ كان له
ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده الا انه لا يضمن شيأ ذكره المصنف ودليل جواز قتل الاسارى فعله
صلى الله عليه وسلم ببنى قريظة فانه قاتل مقاتلتهم واسترق ذراريهم وفيه حسم مادة الفساد زيلعى (قوله
او استرقهم) واسلامهم لا يمنع استرقاقهم مالم يكن قبل الاخذ كذا فى الملتقى وشرحه وفى الهندية واذا اسلم
مدينة من مدائن اهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا احرارا لا سبيل عليهم ولا على اولادهم ونسائهم
ولا على اموالهم ويوضع على اراضيهم العشر دون الخراج واذا استرقهم قبل اسلامهم قسمهم واموالهم
بين الغانمين فاذا اراد القسمة اخذ الخمس من جميع ذلك فيجعله فى موضع الخمس وقسم الباقى بين الغانمين
ويضع على الاراضى العشر اه (قوله ذمة لنا) اى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق
والعهد والامان وسمى اهل الذمة اهل ذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم قهستانى عن ابن الاثير (قوله
كما سيجىء) فى قوله مع المصنف فى فصل الجزية لا على وثنى عربى لان المعجزة فى حقه اظهر فلم يعذر ومرتد
فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء اه (قوله فاما منا بعد) اى فاما
ان تمنوا منا بعد الاثخان بالحرب وشد الوثاق واما ان تفدوا فدآء (قوله قلنا نسخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين) لان
المن والفدآء مذكوران فى سورة محمد وهى نزلت بمكة وآية السيف فى سورة برآءة وهى آخر سورة نزلت وعوتب
صلى الله عليه وسلم على اخذ الفدآء يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية فجلس صلى الله عليه وسلم
وابو بكر رضى الله تعالى عنه يبكيان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه
الا عمر زيلعى وقد يقال ان الاخذ بظاهر قوله تعالى اقتلوا المشركين يحرم الاسترقاق ويحرم تركهم احرارا
ذمة لنا فانه لا قتل فيهما وقد يجاب بانهما انما جازا لوجود النص فيهما من غير نسخ بخلاف المن والفدآء
(قوله وحرم فدآؤهم) بكسر اوله فيمد ويقصر ويفتح فيقصر قاله العلامة نوح (قوله اما قبله فيجوز بالمال الخ)
ظاهر كلام الزيلعى ومسكين جواز الفدآء بالمال بعد تمام الحرب ايضا ويؤيده قول محمد فى السير الكبير لا بأس
به اذا كان بالمسلمين حاجة قال فى النهر وهذا ظاهر فى عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ابو السعود (قوله وقالا يجوز) وبه قالت الائمة الثلاثة لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع
به لان حرمته عظيمة واما الضرر الذى يعود علينا بدفعه اليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذى يتخاص منهم لانه ضرر
شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافئان وتبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة ربه
وقد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمامه فى الفتح وهذا مقيد بما قبل القسمة فلا تجوز المفاداة
بعدها افاده الكمال ونحوه فى التبيين مع بيان التوجيه وفى الهندية ثم فى المفاداة يشترط رضى العسكر
لان فيه ابطال حقهم عن العين فلو ابى العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للامير ان يفاديهم وفى الرجال ان كان
قبل القسمة فله ان يفاديهم وبعد القسمة ليس له ذلك الا برضاهم اه (تنبيه) اراد فى دار الحرب ان يشترى
اسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وهذا الجواب ان كان منصوصا
من السلف فسمعا وطاعة والا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات قلت والعلماء احتراما للعلم

(وخراج) على اراضيهم والاول اولى عند حاجة
الغانمين (او اخرجهم منها وانزل بها قوما غيرهم
ووضع عليهم الخراج) والجزية (لا) كانوا
(كفارا) فلو مسلمين وضع عليها العشر لا غير (وقتل
الاسارى) ان شاء ان لم يسلموا (او استرقهم
او زكيهم احرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب
والمرتدين كما سيجىء (وحرم منهم) اى اطلاقهم
مجانا ولو بعد اسلامهم ان كان لتعلق حق
الغانمين وجوزه الشافعى لقوله تعالى فاما منا
بعد واما فداء فلنا نسخ بقوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجد تموهم ثم نسخ بجمع
(و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب اما قبله فيجوز
بالمال لا بالاسير المسلم در وصدر شريعة قالا
يجوز وهو ظاهر الروايتين عن الامام ثم نفى

وعلى الواطئ المهر والولد حر مسلم تبعا لابيه
وترد المنسا موالا موال الى اهلها بعني بعد
ثلاث حيض (وينقض الامام) الامان (لو)
تخاؤوا (شرا) وساشره بلا مصلحة يؤدب (وبطل
امان ذمى) والا اذا امره به مسلم ثمنى (واسير
وتاجر وصبى وعبد محجورين عن القتال
وصح امانهما لو) امنا (لنا) لانهم لا يملكون القتال
المسلم مولاه الحربى امانا له (ومجنون وشخص
اسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لعدم
(باب المغنم وقسمته)
فى المغرب الغنيمة ما نيل من الكفار عنوة
والحرب قائمة فيخمس وباقيها للغانمين والفىء
ما نيل منهم بعد خروج وهو لكافة المسلمين
(اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه
وكذا من بعده) من الامراء (او عنوة) بالفتح اى قهرا
عملوكة لهم ولو قسمها عنوة
(قسمها بين الجيش) ان شاء (او اقر اهلها
عليها بجزية) على رؤسهم

اه وعلل البزازى تأخير العالم بانه لفضله لايخدع بخلاف الجاهل اه من الدر المنتقى وقد يقال انما قدم الرجال للانتفاع بهم فى دفع العدو حالا ولاشك ان نفع الرجال اتم واعم والله تعالى اعلم (قوله واتفقوا انه لايفادى بنساء وصبيان) اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم منح ولعل المنع فيما اذا اخذ البدل دراهم مثلا والافقد جوزوا دفع اسراهم فدآء لاسرانا مع انهم اذا ذهبوا الى دارهم يتناسلون واذا كان المراد ذلك وردان الرجال منهم يفدون بالمال قبل تمام الحرب اوبعده على ماتقدم وان كان المراد فداءهم بالاسرى فقد جاز ذلك فى الاسير الكبير على قولهما واظهر الروايتين عنه فكيف يمنع فى الصبيان (قوله وخيل وسلاح) اى اذا اخذناهما منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز ان نفعل ذلك لان فيه تقوية بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة منح (قوله الا اذا امن على اسلامه) اى وطابت نفسه بدفعه فدآء لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر ذكره الكمال (قوله وحرم ردهم الى دارهم) لايخفى ان الرد اما ان يكون بعوض وهو الفدآء اوبغير عوض وهو داخل فى المن فلاحاجة الى ذكره برجندى (قوله بالاولى) وجهه ان المن هو ترك الاسير الكافر بلا اخذ شئ منه فاذا حرم هذا يحرم الرد بالاولى لان فيه منا وزيادة بالرد (قوله وحرم عقر دابة الخ) قال فى المغرب عقره عقرا جرحه وعقر الناقة بالسيف ضرب قوآئمها بحر وانما حرم لانه مثلة حموى (قوله وتحرق بعده) لاقبله للنهى عنه بحر (قوله اذ لايعذب بالنار الاربها) علة لمحذوف تقديره ولا تحرق قبله ورد فى صحيح البخارى فانه لايعذب بها الا الله وفيه لاتعذبوا بعذاب الله واخرج البزار فى مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند ام الدردآء رضى الله تعالى عنها فاخذت برغوثا فالقيته فى النار فقالت سمعت اباالدردآء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايعذب بالنار الارب النار فتح ملخصا ويعلم منه حرمة احراق كل حيوان وفى تحفة الملوك مانصه وكره حرق القملة والعقرب ونحوهما وطرحها حية مباح قال الحموى هذا يرد على ماتقدم من جواز احراق اهل الحرب عند قتالهم اه ويمكن الجواب بان محل النهى فيما لم يرد فيه نص وقال الحلبى هذا يقتضى ان الميت لايتألم مع انه ورد انه يتألم بكسر عظمه اه ويمكن الجواب بان ماذكره فى بنى آدم لجريان العقاب عليهم بعد موتهم بخلاف غيرهم من الحيوانات (قوله كما تحرق اسلحة) جعله فى شرح الملتقى جائزا كما جعل ذبح الدابة كذلك (قوله ويترك صبيان ونساء الخ) كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا (قوله بلاقتل) الظاهر ان عدم القتل مندوب لاواجب (قوله يحرقن بالنار) الظاهر ان محله عند عدم دفنهن بمحل يخفى عليهم ومالم يطل العهد عليهن حتى يصرن متفسخات والا فلا يجوز الحرق (قوله ولاتقسم غنيمة) اى لاتصح قسمتها كما حققه الكمال (قوله الا اذا قسم عن اجتهاد) بان رأى المصلحة فيه (قوله اولحاجة الغزاة) كما اذا احتاجوا جميعا الى الثياب والسلاح افاده صاحب البحر وانما جاز للضرورة والضرورة مبيحة (قوله فتحمل) عبر به دون تصح لانه يلزم من الاول الثانى دون عكس (قوله اذالم يكن للامام حمولة) الحمولة بفتح الحاء مايحمل عليه من بعير وفرس وغيره فتح (قوله هل يجبرهم باجر المثل) والاجرة من الغنيمة شلبى (قوله روايتان) فيجبر فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة اواستأجر سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولايجبر فى رواية السير الصغير لانه لايجبر على عقد الاجارة ابتدآء كما اذا نفقت دابته فى المفازة ومع رفيقه دابة فانه لايجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتدآء وهو اسهل منه بحر (قوله فاذا تعذر) اى القسم للايداع بسبب عدم الاجبار على احدى الروايتين اولم يوجد عندهم حمولة على الرواية الاخرى قسمها بينهم وان كانوا لايقدرون ولا يجدون الدواب بالاجرة مشى السبايا الى دار الاسلام وان لم يطيقوه قتل الرجال منهم واما النساء والصبيان والشيوخ فيتركون فى ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا ولايتركون فى ارض عامرة اه عن النهر والى الشق الاخير وهو قوله وان لم يطيقوه الخ اشار الشرح بقوله وقد سبق حكمه (قوله قدر كل على حمله) بكسر الحاء اى محموله وهو نصيبه اوبفتحها والمفعول محذوف اى نصيبه (قوله ولم تبع الغنيمة قبلها) للنهى عنه فى الحديث ولانها قبل الاحراز لاتملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه منح (قوله لاللامام ولا لغيره) هذا فى بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر الطحاوى انه يصح لانه مجتهد فيه يعنى انه لابد ان يكون الامام رأى المصلحة فى ذلك واقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس اوعن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته

واتفقوا انه لايفادى بنساء وصبيان وخيل
وسلاح الالضرورة ولاباسير اسلم بمسلم اسير
الا اذا امن على اسلامه (و) حرم (ردهم
الى دارهم) ثابت فى نسخ الشرح تبعا للدرر
دون المتن تبعا لابن كمال للعلم به من منع
بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) الى
دارنا (فتذبح وتحرق) بعده اذلا يعذب بالنار
الاربها (كما تحرق اسلحة وامتعة تعذر نقلها
ومالا يحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفى
وتكسر اوانيهم وتراق ادهانهم مغايظة لهم
(ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجهم
بارض خربة حتى يموتوا جوعا) وعطشا
لانهى عن قتلهم ولاوجه الى ابقائهم (وجد
المسلمون حية او عقربا فى رحالهم ثمة) اى فى دار
الحرب (ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية)
قطعا للضرر عنا (بلاقتل) ابقاء للنسل
تتارخانية وفيها امات نساء سبلات ثمة واهل الحرب
يتبعون الاموات يحرقون بالنار (ولاتقسم
غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد اولحاجة
الغزاة فتصح او (للايداع) فتحمل اذالم يكن
للامام حمولة فان ابوا هل يجبرهم باجر المثل
روايتان فاذا تعذر قلوبحال لوقسمها اودر
كل على حمله قسم بينهم والافهو عماشق تقلده وسبق
حكمه (ولم تبع الغنيمة (قبلها) لاللامام ولا
لغيره يعنى لاتتمول اما لو باع شيأ الطعام جاز
جوهرة (وورد) البيع (لو وقع) دفعا للفساد
فان لم يمكن رد ثمنه للغنيمة خانية

عنهم فيقع عن اجتهاد فى المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا اه فتح (قوله ومدد لحقهم ثمة كمقاتل) اى فى الاستحقاق فى الغنيمة والمدد من يلحق بدار الحرب حموى واشار بقوله لحقهم الى انه لو قاتلهم فى دارنا كان للمقاتل والردآء لاللمدد لحقه بعد القتال كذا فى المحيط وفى حكم الردآء من مرض منهم اوصار مجروحا قبل شهود الوقعة اواسر من العسكر ثم خرج اليهم ولو بعد الاحراز كذا فى شرح الملتقى كما فى الفتح ولا ينقطع حق المدد الابثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنيمة قبل لحاق المدد اه واذا صارت المفتوحة دار اسلام ذكره فى شرح الملتقى (قوله لاسوقى) اى ليس كالمقاتل فلا يسهم له ولا يرضخ لانه لم توجد منه المجاوزة على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقى فيفيده الاستحقاق على حسب حاله فارسا اوراجلا عند القتال بحر وفيه ايماء الى انه لودخلت امرأة دارهم لخدمة الزوج اوعبد لخدمة المولى ولم يقاتل لاشئ له كذا فى الاختيار وكذلك سائس الدواب فتح (قوله ولا من مات ثمة الخ) الحاصل ان الغازى اذا مات قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام لايورث نصيبه سوآء مات فى دار الحرب اودار الاسلام وان مات بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام يورث نصيبه سوآء مات فى دار الحرب اودار الاسلام ابو السعود عن البرجندى (قوله وما فى البحر من قياس الوقف على الغنيمة) حيث قال وصرحوا فى كتاب الوقف ان معلوم المستحق لايورث بعد موته على احد القولين وفى قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغى ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه فى شئ قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا فى الوظيفة وان مات قبل الاحراز فى يد المتولى لايورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسيأتى ان من مات من اهل الديوان قبل خروج العطاء لايورث نصيبه سوآء مات فى نصف السنة اوآخرها اه حلبى (قوله رده فى النهر) حيث قال اقول فى الدرر والغرر عن فوآئد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه فى معنى الصلة وكذا القاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة اه وجزم فى البغية بانه يورث بخلاف رزق القاضى وانت خبير بان مايأخذه القاضى ليس صلة كما هو ظاهر ولا اجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل احد بجواز الاستئجار عليها بخلاف مايأخذه الامام والمؤذن فانه لاينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث مايستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها فى يد الناظر وبالنظر الى الصلة لايورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف ان القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتى لهذا مزيد بيان ان شاء الله تعالى اه حلبى وقال العلامة نوح واما الامام والمؤذن اذا مات فى اثناء السنة اوعزل وقد باشر مدة فانه لايحرم نص عليه الطرسوسى فى انفع الوسائل فى مسئلة غلة الوقف وبسط الكلام هنالك اه (قوله وحررناه فى الوقف) لم يزد هنالك على ماافاده صاحب النهر الاترجيح القول بالسقوط لحكايته مقابله بقيل (قوله ولهم اى للغانمين الخ) قال فى البحر ويأخذ الجندى مايكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه اه (قوله لاغير) كالتاجر والداخل لخدمة الجندى باجر فلا يحل لهم الا ان يكون خبز الحنطة اوطبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لاضمان عليهم بحر (قوله بعلف) قال فى الفتح علف الدابة علفا من باب ضرب ضربا فهى معلوفة وعليف والعلف ماتعتلفه اه (قوله وطعام) شمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشى ويردون جلودها فى الغنيمة بحر (قوله ودهن) اطلقه فشمل مايتداوى به وهو كذلك عند الاحتياج كما صرح به فى المحيط (قوله اطلق الكل تبعا للكنز) وهى رواية السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغنى والفقير تناوله الا من تقدم وشرط فى السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس فتح (قوله عن اكله) اى تناوله ليعم نحو الحطب (قوله فان نهى لم يبح) ينبغى تقييده بما اذا لم تكن حاجتهم اليه اما اذا احتاجوا الى المأكول والمشروب لايعمل نهيه حلبى عن البحر ولايباح اخذ المأكول والمشروب وغيرهما الامقدار مايحتاج اليه واذا استعمل سلاح ونحوه يرد الى المغنم اه قهستانى (قوله وبلابيع) سوآء كان بالنقدين اوبالعروض بحر احتيج اليه اولا شرح الملتقى (قوله ولاتمول) بان يأخذه للادخار (قوله كصيد) سوآء فيه البرى والبحرى بحر (قوله فان هلك) اى المبيع (قوله اوالثمن انفع) اى ولو كان المبيع قائما (قوله اجازه) وقسم الثمن بين الغانمين (قوله والا رده) اى الا يهلك ولم يكن الثمن انفع فسخ البيع ورده للغنيمة (قوله وبعد الخروج منها لا) اى لاينتفعون بشئ مماذكر لزوال المبيح ولان حقه قد تأكد حتى يورث نصيبه بحر ورد قيمته الى

(ومدد لحقهم ثمة كمقاتل
لاسوقى) وحربى اومن تداسلم ثمة (بلاقتال)
فان قاتلوا شاركوهم (ولا من مات ثمة قبل
قسمة اوبيع و) لومات (بعد احدهما ثمة اوبعد
الاحراز بدارنا يورث نصيبه) لتأكد ملكه
تتارخانية وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن
وقد قسمت لم تنقض استحسانا ويعوض بقدر
حظه من بيت المال وما فى البحر من قياس
الوقف على الغنيمة رده فى النهر وحررناه
فى الوقف (ولهم) اى للغانمين لاغير (الانتفاع
فيها) اى فى دار الحرب (بعلف وطعام وحطب
وسلاح ودهن بلاقسمة) اطلق الكل تبعا للكنز
وقيد فى الوقاية السلاح بالحاجة وهو الحق وقيد
الكل فى الظهيرية بعدم نهى الامام عن اكله
فان نهى لم يبح فينبغى تقييد المتون به (و) بلا
(بيع و) لا (تمول) فلو باع رد ثمنه فان قسمت تصدق به
لو غير فقير ومن وجد مالا يملكه اهل الحرب
كصيد وغسل فهو مشترك فيتوقف بيعه على
اجازة الامير فان هلك اوالثمن انفع اجازه والا رده
للغنيمة بحر (وبعد الخروج منها لا) الا برضاهم
(ومن اسلم منهم)

الغنيمة ان لم تقسم وان قسمت قبل الرد تصدق به لو غنيا كذا فى الملتقى (قوله قبل مسكه) قيد به لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه بحر (قوله وطفله) المراد به اولاده الصغار لانهم مسلمون تبعا له (قوله وكل مال معه) لان يده الحقيقية سبقت اليه قبل يد الظاهرين عليه (قوله فان كانوا اخذوا) اى الطفل والمال قبل اسلامه (قوله اواودعه معصوما) لان الوديعة لما كانت فى يد صحيحة محترمة صارت كيده (قوله ففىء) لان يده ليست بمحترمة (قوله كالواسلم ثم خرج) افاد بثم ان الاسلام قبل الخروج فلو خرج مستامنا فاسلم فى دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فىء لان التباين قاطع للعصمة والتبعية (قوله فالله تعالى فىء) الا ما اودعه مسلما اوذميا فانه لا يكون فيئا لان يدهما صحيحة عليه بحر (قوله لا ولده الكبير) لانه كافر حربى ولا تبعية له وكذا زوجته (قوله وحملها) لانه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل (قوله وعقاره) لانه فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة فكان فيئا والزرع المتصل بالارض فى حكمها كما فى الفتح (قوله وعبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره م وقيد بالمقاتل لان غيره داخل فى ماله (قوله اخذ قبل الاسلام اوبعده) لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام لا يمنع الرق السابق عليه (قوله فسهمه) اى الغازى اى نصيبه وهو سهمان سهم له وسهم للفرس فيقسم بين المستأجر والاجير كانه لان العمل انما قام بالشخص والالة فيراعى كل منهما ولو قيل ان سهم الغازى له فقط مطلقا وسهم الفرس يجرى فيه هذا التفصيل لا تجه ويحرر (قوله انه) اى ما اصابه من الغنيمة وظاهره صحة هذا الاشتراط وفيه تأمل والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى كيفية القسمة)

لما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره والقسمة جعل النصيب الشائع فى محل معين منح (قوله المعتبر فى الاستحقاق الخ) قال فى شرح النقاية ينبغى للامام اونائبه ان يعرض الجيش عند دخول دارهم ليعلم الفارس من غيره فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم اه زاد فى شرح الملتقى وان يكتب اسماءهم وان يؤمر عليهم من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها ولومن الموالى وعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر على انه ضرر فيتبع اى الاكثر اه (قوله لسهم فارس) اى نصيبه (قوله فلو دخل دار الحرب فارسا) ولوفى سفينة لانه تاهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر اه واطلق فى الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده صاحبه (قوله فله ثلاثة اسهم) سهم لفرسه وسهم لنفسه عند الامام وزفر وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخارى وغيره وحمله الامام على التنفيل لتوفيقا بين الروايات اه ملتقى وشرحه واستدل فى الفتح للامام بروايات كثيرة قال واعلم ان مخارج حديث الثلاثة اكثر وهى مع انها لم تسلم من المقال منها ما لا ينافى قول الامام لانك قد علمت ان رواية الثلاثة محمولة على التنفيل فى تلك الوقعة ولو وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل فى ظاهر الرواية لعدم قصده القتال فارسا الا اذا اكره على الرهن ونحوه كذا فى الملتقى وشرحه ومن جاوز بفرس كسيرا وصغيرا ومريض فراجل قهستانى (قوله ولا يسهم لغير فرس واحد) وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة افراس اتفاقا (قوله صحيح كبير) لاحاجة الى هذين القيدين لاغناء قوله صالح للقتال عنهما اه حلبى ويؤيده عبارة البحر حيث قال ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا اه وفيه انهما وقعا فى مركز هما على انه لا يغنى احدهما عن الاخر لانه لا يلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز ان يكون حرونا اولا يجرى فلا يصلح لكر ولا فر (قوله ان صح قبل الغنيمة) بحيث يقاتل عليه بحر (قوله لا لو مهرا فكبر) يعنى انه اذا طال المكث فى دار الحرب حتى صار المهر صالحا للركوب يقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان كذا فى شرح الملتقى (قوله وكان الفرق الخ) هو لصاحب البحر ولا يظهر الا اذا لم يكن المرض بينا والا فلا رهاب به (قوله ثم اخذه) يرجع الى الكل ما ذكر قبله ابو السعود (قوله لا لو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح) تبع فى هذا المصنف حيث قال وفى فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه وهو

قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل مال معه) فان كانوا اخذوا احرز نفسه فقط (اواودعه معصوما) ولو ذميا فلو عند حربى ففىء (كالواسلم ثم خرج) افاد بثم ان الاسلام قبل الخروج فلو خرج مستامنا فاسلم فى دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فىء لان التباين قاطع للعصمة والتبعية (قوله فالله تعالى فىء) الا ما اودعه مسلما اوذميا فانه لا يكون فيئا لان يدهما صحيحة عليه بحر (قوله لا ولده الكبير) لانه كافر حربى ولا تبعية له وكذا زوجته (قوله وحملها) لانه جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل (قوله وعقاره) لانه فى يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة فكان فيئا والزرع المتصل بالارض فى حكمها كما فى الفتح (قوله وعبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره م وقيد بالمقاتل لان غيره داخل فى ماله (قوله اخذ قبل الاسلام اوبعده) لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام لا يمنع الرق السابق عليه (قوله فسهمه) اى الغازى اى نصيبه وهو سهمان سهم له وسهم للفرس فيقسم بين المستأجر والاجير كانه لان العمل انما قام بالشخص والالة فيراعى كل منهما ولو قيل ان سهم الغازى له فقط مطلقا وسهم الفرس يجرى فيه هذا التفصيل لا تجه ويحرر (قوله انه) اى ما اصابه من الغنيمة وظاهره صحة هذا الاشتراط وفيه تأمل والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى كيفية القسمة)

لما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه وشعبه بالنسبة الى غيره والقسمة جعل النصيب الشائع فى محل معين منح (قوله المعتبر فى الاستحقاق الخ) قال فى شرح النقاية ينبغى للامام اونائبه ان يعرض الجيش عند دخول دارهم ليعلم الفارس من غيره فيقسم بينهم بقدر استحقاقهم اه زاد فى شرح الملتقى وان يكتب اسماءهم وان يؤمر عليهم من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها ولومن الموالى وعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر على انه ضرر فيتبع اى الاكثر اه (قوله لسهم فارس) اى نصيبه (قوله فلو دخل دار الحرب فارسا) ولوفى سفينة لانه تاهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر اه واطلق فى الفارس وهو من معه فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده صاحبه (قوله فله ثلاثة اسهم) سهم لفرسه وسهم لنفسه عند الامام وزفر وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخارى وغيره وحمله الامام على التنفيل توفيقا بين الروايات اه ملتقى وشرحه واستدل فى الفتح للامام بروايات كثيرة قال واعلم ان مخارج حديث الثلاثة اكثر وهى مع انها لم تسلم من المقال منها ما لا ينافى قول الامام لانك قد علمت ان رواية الثلاثة محمولة على التنفيل فى تلك الوقعة ولو وهبه او آجره او رهنه فسهم راجل فى ظاهر الرواية لعدم قصده القتال فارسا الا اذا اكره على الرهن ونحوه كذا فى الملتقى وشرحه ومن جاوز بفرس كسيرا وصغيرا ومريض فراجل قهستانى (قوله ولا يسهم لغير فرس واحد) وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة افراس اتفاقا (قوله صحيح كبير) لاحاجة الى هذين القيدين لاغناء قوله صالح للقتال عنهما اه حلبى ويؤيده عبارة البحر حيث قال ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا اه وفيه انهما وقعا فى مركز هما على انه لا يغنى احدهما عن الاخر لانه لا يلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز ان يكون حرونا اولا يجرى فلا يصلح لكر ولا فر (قوله ان صح قبل الغنيمة) بحيث يقاتل عليه بحر (قوله لا لو مهرا فكبر) يعنى انه اذا طال المكث فى دار الحرب حتى صار المهر صالحا للركوب يقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان كذا فى شرح الملتقى (قوله وكان الفرق الخ) هو لصاحب البحر ولا يظهر الا اذا لم يكن المرض بينا والا فلا رهاب به (قوله ثم اخذه) يرجع الى الكل ما ذكر قبله ابو السعود (قوله لا لو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح) تبع فى هذا المصنف حيث قال وفى فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه وهو

غلط فى النقل عن الفتح وهذه عبارته ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه ونحوه التبيين والجوهرة والقهستانى فلا معنى للاستدراك والامر بالتنبه والحفظ والله تعالى الموفق اه حلبى قلت ان ما استدرك به المؤلف هو الصواب ونبه به على الخطأ الذى وقع للمصنف وهو ايضا عين ما ذكره الحلبى مستشهدا به على ذلك الخطأ وانما امر بالتنبه لما فى المقام من الخفاء واما الامر بالحفظ فراجع الى كل التيود (قوله ورضخ لهم) الرضخ فى اللغة اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة بحر ورضخ كمنع وضرب والمرضاخ حجر يكسر به النوى والرضخ ايضا الخبر تسمعه ولا تستيقنه ونقل عن اخى جلبى محشى صدر الشريعة انه بضم الراء (قوله اوتداوى الجرحى) هو من عطف الخاص ولا يعطف باو ومثل المداواة خدمة الغانمين وحفظ متاعهم كما فى البحر (قوله ومفاده جواز الاستعانة بالكافر) قال فى الفتح ولا بأس ان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ورضخ لهم ولا يسهم ولا تكون لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم انه سهم لهم ولعل رده من رده فى غزوة بدر رجاء ان يسلم اه (قوله وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود) اسند الواقدى عن محيصة قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر ففتح ثم قال واستعان فى غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك (قوله اذا دل الخ) بخلاف ما اذا قاتل فلا يبلغ له السهم لانه عمل الجهاد ولا يسوى فى عمله بين من يصح منه ويؤجر عليه ومن لا يقبله الله تعالى منه ولا يصححه فلذلك لم يبلغ به السهم فتح (قوله فيزاد على السهم) لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم التسوية لان ما يؤخذ فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ اه (تتمة) يرضخ للعبد المقاتل وان لم يأذن له سيده كما فى الفتح وفى الحموى اشتراط اذن الامام للصبى بالقتال (قوله والبراذين) جمع برذون بكسر الباء ويقال له الكودن يوكف ويشبه به البليد قال الشاعر

ذنبى الى البهم الكودان انى * غلست فى طلب العلى وتصعبوا

(قوله كالعتاق) لان الارهاب مضاف الى جنس الخيل قال تعالى ومن رباط الخيل الاية واسم الخيل يتطلق على جميع ما ذكر اطلاقا واحدا ولان العربى ان كان فى الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والاين عطفا فى كل منفعة معتبرة فاستويا (قوله والهجين الخ) هذا فى الابل ومن الناس الذى امه امة بناية (قوله والمقرف) بوزن محسن قاموس (قوله لا يسهم للراحلة) هى المركوب من الابل ذكرا كان اوانثى والتاء فيها للوحدة اوللنقل من الوصفية الى الاسمية والجمل يختص بالذكر (قوله لعدم الارهاب) اذ لا يقاتل عليها بحر ولعدم ورود النص لانه كان فى غزوات النبى صلى الله عليه وسلم مع اصحابه الجمال والحمير والبغال ولا يسهم لشئ منها ولو اسهم لظهر نقله لانها كانت اكثر من الافراس اتقانى (قوله اليتيم) هو من لا اب له ولا يتم بعد البلوغ حموى (قوله وجاز صرفه لصنف واحد) فذكر الثلاثة اصناف ليبان المصارف فتح (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) نصه والخمس الباقى من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفا لا يتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل فتقسم هذه الاموال الثلاثة عندنا اثلاثا غير متجاوز عنهم الى غيرهم فتصرف الى كلهم او الى بعضهم فسبب استحقاقهم يتم او مسكنة او كونه ابن السبيل ولا يجوز الصرف لغنيهم ولا لغير هم اه حلبى عن الشرنبلالية والقهستانى (قوله وقدم فقراء ذوى القربى) مصدر بمعنى القرابة فايتام ذوى القربى يدخلون فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وابناء السبيل منهم يدخلون فى سهم ابناء السبيل حموى قال فى شرح الملتقى والاوضح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن والركاز للمحتاج وذوى القربى منه اولى اه (قوله من بنى هاشم) الذى فى النهر وغيره من بنى هاشم والمطلب فقط لان استحقاقهم ليس لمحض القرابة بل للنصرة ايضا وهى المؤانسة معه بالكلام والمصاحبة لا المقاتلة وهذا القدر مفقود فى غير بنى هاشم وبنى المطلب فمن يدفع له من الخمس اعم ممن يمنع من الزكاة لانحصاره فى بنى العباس والحارث وعلى وعقيل وجعفر وكلهم من بنى هاشم افاده الحلبى وفى حاشية الشلبى عن المستصفى روى ان الله تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم حسدتهم قريش فتعاهدوا فيما بينهم ان لا تجالسوا بنى هاشم ولا تكلموهم حتى يدفعوا اليهم محمدا ليقتلوه وتعاقدوا بنواهاشم على القيام بنصرته صلى الله عليه وسلم ودخل بنو نوفل وبنو اعبد شمس فى عقد قريش ودخل بنو المطلب (ورضخ لهم) قبل اخراج الخمس عندنا (اذا شهروا القتال اوكانت المرأة تقوم بمصالح المرضى) اوتداوى الجرحى (اودل الذمى على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة عليه الصلاة والسلام بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ لهم (ولا يبلغ به السهم لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (فيزاد على السهم) بكسر العين جمع عتيق كرام خيل العرب والهجين الذى ابوه عربى وامه مجمية والمقرف عكسه قاموس (سوا ء لم) يسهم (للراحلة والبغل) والحمار لعدم الارهاب (والجمل) الباقى بقسم اثلاثا عندنا (للفارس سهم وللراجل سهم) لانه عليه الصلاة والسلام (واحد فيهما) اى فى الفارس والراجل (وفى المتيسة لو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز وقد حققته فى شرح الملتقى (وقدم قرابة ذوى القربى) من بنى هاشم (لحاجتهم) (وقدم فقراء الاصناف الثلاثة (على اغنيا ئهم) لوجوب الصدقات لغيرهم لا لهم (ولا حق لاغنيا ئهم) عندنا

فى عهد بنى هاشم حتى دخلوا معهم الشعب فكانوا فيه ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اكلوا العلهز من الجهد انتهى وفى الفتح من حديث ابى داود عن جبير بن مطعم قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى فى بنى هاشم والمطلب وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس فانطلقت انا وعثمان ابن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يارسول الله هؤلاء بنو اهاشم لانكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بنى المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وبنو المطلب لانفترق فى جاهلية ولا اسلام وانما نحن وهم شئ واحد وشبك بين اصابعه اشار بهذا الى ان نصرتهم اياه نصرة المؤانسة والموافقة فى الجاهلية فانه ليس اذ ذاك النصر قتال بشير الى دخولهم معه فى الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بنى هاشم وان لا يبايعوهم ولا يناكحوهم اه (قوله ومانقله المصنف) حيث قال وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه وهذا يقتضى كما نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ اه حلبى (قوله نظر فيه فى النهر) حيث قال واقول فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر انه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه وانت اذا تأملت كلام الحاوى رأيته شاهد المافى البحر وهذه عبارته واما الخمس فيقسم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لاغنيائهم شئ وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف لذوى القربى واليتامى وابن السبيل وبه نأخذ اه اذ لو كان كما قاله فى النهر لكانت رواية ابى يوسف عين ماقبلها فتدبر اه حلبى (قوله للتبرك باسمه) كذا قاله عامة الاصحاب وقال ابو سعيد البردعى ومجاهد وعطاء من اصحابنا انه لعمارة البيت الحرام قهستانى (قوله سقط بموته) قال فى الدر المنتقى لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة فاستحقاقه لا للقيام بامور امته بل بمحض رسالته ورسالته وان لم تنقطع بموته عليه الصلاة والسلام كما صرح به العلماء الاعلام لكن لا يخلفه فيها بخصوصها احد من الانام فبوفاته فات المتصف بالاتفاق اذ لا رسول بعده فيفوت الاستحقاق لا لان رسالته بعد موته يشوبها شئ من الانقطاع كما اخطأ فيه بعضهم وخالف الاجماع بل انعدم الحكم لانعدام علته وهى الرسالة فيمن بعده من الخلفاء اذ لا يخلفه فيها كما لا يخفى فليحفظ فقد غلط فيه كثير من الطلبة من غير تصور تحقيق ولم ار من نبه على ذلك وبالله التوفيق اه حلبى (قوله يصطفيه لنفسه) من الغنيمة قبل القسمة واخراج الخمس من درع او جارية فانه سقط بلا خلاف قال الرازى وكانت صفية من الصفى كما رواه ابو داود (قوله ومن دخل دارهم باذن الامام) ولو احدا من اهل الذمة شلبى (قوله اى قوة) فهو بفتح الميم والنون وقد تسكن وذكر البرجندى ان المنعة جمع مانع والمراد بها الاعوان والانصار الذين يمنعون من قصد الاعداء حموى وعليه فهو بفتح النون لاغير (قوله لانه غنيمة) الغنيمة هو المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود فى المنعة والدخول باذن اما القهر فى المنعة فظاهر واما فى الاذن فلانه بالاذن التزم الامام نصرته فكان فى حكم المنعة وفى الحموى لو كان بعضهم باذن الامام وبعضهم بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم فى كل واحد منهم حالة الاجتماع كما فى حالة الانفراد وان كانت لهم منعة يجب الخمس اه (قوله والاجاز) اى الا يكن لهم منعة جازله اسقاط الخمس لانه انما وجب فى غير ذات المنعة باذن الامام وله ان يبطل اذنه بخلاف الخمس فى ذات المنعة فتأمل (قوله وندب للامام) قيد بالامام لان امير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل ليس له ان ينفل الا اذا رضى العسكر بنفله فيجوز من الاربعة اخماس وان لم ينهه له ذلك لانه قائم مقام الامام بحر وسيأتى ان المندوب انما هو الادعى للنشاط والا فاصل التحريض واجب (قوله ان ينفل) يقال نفله نفلا ونفله تنفيلا لغتان فصيحتان كذا قال ابن دريد قال القهستانى وهو بفتحتين لغة الزيادة ثم سميت الغنيمة به لانها زائدة على محللات هذه الامة فان الغنائم لم تكن حلالا لاحد من الامم وفى الشريعة ما يخص به الامام بعض الغانمين كذا فى المحيط وغيره (قوله وقت القتال) قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها كذا فى الملتقى وفيه اشارة الى انه يجوز التنفيل قبل القتال بالطريق الاولى والى انه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين قهستانى (مهمة) ذكر المؤلف رحمه الله تعالى فى قول الملتقى وقبل ان تضع الحرب اوزارها هو اقتباس من القرآن وبه يستدل على جوازه خلافا لما زعمه بعض الناس ونقل عن ابن الشحنة جوازه وفسره

(الكافر فى دار الحرب) اى ولو ذميا (بمجوته) لانه حينئذ كالحربى (الذى كان صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه) اى قبل القسمة (ومن دخل دارهم باذن) الامام (بمنعة) اى قوة (فاغار هو) اى الداخل (وحده) اى بلا اذن الامام (اخذ) ما اخذ (ولا شئ لاصحابه) لانه اختلاس وفى المنتقى ولو دخل اربعة فاخذ واحد منهم فالواجب منه الخمس ولو لا ذلك لم يجز الاجاز لاحد ان يدخل دار الحرب لانه لا يأمن ان ينفل وقت القتال حتى

بقوله الاقتباس ان يتضمن الكلام شيأ من القرآن او الحديث او المسائل العلمية لا على انه منه ويجوز فيه التغيير اليسير ومن احسنه ما انشده تيه والدى رحمه الله تعالى من نظمه لنفسه

عليك ببر الوالدين معظما * وخفض جناح الذل من رحمة ولا
تقل لهما اف ولا تنهرهما * وقل لهما قولا كريما مبجلا

اه واستعمله صاحب الملتقى فى طالعة كتابه حيث قال وان ينتفعنى به يوم لا ينفع مال ولا بنون الاية واستعمله القاضى البيضاوى وكذا السيوطى ونقل الاجماع على جوازه وهو كثير فى كلامهم نثرا ونظما بل استعمله صلى الله عليه وسلم فقال وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقد جوزوا فيه النقل عن معناه كقوله

ان كنت ازمعت على هجرنا * من غير ما جرم فصبر جميل
وان تبدلت بنا غيرنا * فحسبنا الله ونعم الوكيل

كما فى تلخيص المعانى اه ملخصا (قوله وتحريضا) عطف تفسير قال فى المنح والتحريض الترغيب فى الشئ والتنفيل نوع تحريض اه (قوله سماه قتيلا لقربه منه) اقول فى البحر للزركشى من بحث الاشتقاق ان معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال اى حال التلبس بالفعل لا حال النطق فان حقيقة الضارب والمضروب لا يتقدم على الضرب ولا يتأخر عنه فهما معه فى زمن واحد قال ومن هذا ظهر ان قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ان قتيلا حقيقة وان ماذكروه من انه سمى قتيلا باعتبار ما سيرتفه القتل لا تحقيق فيه واقول ايضا قد صرح الامام القرافى فى شرح التنقيح بان المشتق انما يكون حقيقة فى الحال مجازا فى الاستقبال مختلفا فيه فى الماضى اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا سواء كان بمعنى الحال او الماضى اجماعا وحينئذ فلا مجاز فاحفظه فانه بديع جدا حموى اقول ان المجاز فيه من حيث تسلط قتل عليه فان القتيل بالفعل لا يأتى قتله فليتأمل (قوله او يقول من اخذ شيأ فهو له) قال فى البحر ولا فرق فى النفل بين ان يكون معلوما او مجهولا فلو قال من جاء منكم بشئ فله منه طائفة فجاء رجل بمتاع وآخر بثياب وآخر بروس فالرأى فيه للامير (قوله وترغيب مال) سواء كان سلبا او من عند الامام (قوله فالتحريض واجب) لا يظهر تفريعه على سابقه قال السيد الحموى المندوب انما هو اختيار الانشط دون غيره لما انه ادعى الى المقصود اما هو فى نفسه فواجب مخير لانه قد يكون بالموعظة الحسنة اه قال الكمال واما ما قيل ان فى التنفيل ترجيح البعض وتوهين الاخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشئ والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما (قوله ولا يخالفه) اى لا يخالف كونه مندوبا (قوله استحسانا) لانه ليس من القضاء فلا تهمة فيه عند عدم التخصيص وفى القياس ليس له سلبه لانه يصير منفلا نفسه فيكون متهما (قوله فلا يستحقه) اما الاولى فلتخصيصه اياهم بالتنفيل واما الثانية فللتهمة (قوله الا اذا عمم بعده) بان قال من قتلته انا فلى سلبه ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه لان مجموع الكلامين بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه فانتفت التهمة افاده الحلبى وفيه ان الثانى لا تعميم فيه بل هو خاص بالجيش فالتعميم ان يقول ومن قتل قتيلا فله سلبه ويكون العبرة حينئذ بالتعميم والحكم فى الصورتين واحد (قوله وغيره) كالتاجر والمرأة والعبد بحر (قوله اى التنفيل) اى استحقاقه الكائن بقول الامام من قتل الخ (قوله فلا يستحقه الخ) لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق فى المقاتل وعزا ذلك القهستانى الى الظهيرية ولذى رأيه فى البرجندى معزيا اليها انه فى الاستحسان يستحقه فليتنبه له قاله فى شرح الملتقى ويستحقه بقتل المريض منهم والاجير والتاجر فى عسكرهم ابو السعود (قوله ممن لم يقاتل) فلو قاتل الصبى فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم (قوله اذ ليس فى الوسع اجماع الكل) وانما فى وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد منح (قوله ويم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا) هذا اذا كان التنفيل فى غير حالة القتال فان كان فيها تقيد بها بحر والمراد بالسنة الغزوة التى خرجوا اليها فى تلك السنة وان تعدد القتال فى امكنة بقرينة قوله مالم يرجعوا (قوله لانه نكرة فى سياق الشرط) فيه ان النكرة فى سياق الشرط لا تعم الا فى اليمين قال فى التحرير واما النكرة فعمومها فى النفى ضرورى وكذا فى الشرط المثبت يمينا لان الحلف على نفيه لا المنفى كان لم اكلم رجلا لانه على الاثبات كانه قال لا كلمن رجلا ولا يبعد فى غير اليمين قصد الوحدة فى مثل ان جاء لى رجل فاطعمه فلا يعم اه ومع ذلك لم يظهر فرق بين من قتل قتيلا فله سلبه وبين ان قتلت قتيلا فلك سلبه فان قتيلا فى كل منهما نكرة فى سياق الشرط كما لا يخفى اه حلبى (قوله

وتحريضا (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه منه (او يقول من اخذ شيأ فهو له) وقد يكون بدفع مال اوترغيب مال (فالتحريض) نفسه (واجب) للادعى للمهمة صورة ومندوب ولا يخالفه تعبير القدورى بلا بأس لانه ليس مطردا للتاركه اولبه بل يستعمل فى المبسوط بالاستحباب (ويستحق ولذا عبر فى المبسوط ايضا قاله المصنف (من قتل قتيلا له سلبه) هو (استحسانا (بخلاف) ما لو قال منكم او قال من قتلته انا فلى سلبه) فلا يستحقه الا اذا عمم بعده ظهيرية ويستحقه مستحق سهم اورضخ فهم لذمى وغيره (وذا) اى التنفيل (لا يستحقه بقتل امرأة فى مباح القتل فلا يستحقه بقتل الشيخ الفانى والاعمى والمقعد والمعتوه والمجنون ونحوهم ممن لم يقاتل وهم كل قتال مقالة الامام ليس بشرط فى استحقاقه) ما نفله ازاليس فى الوسع اجماع الكل وهم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا وان مات الوالى اوعزل مالم يمنعه الثانى فهو كذا يعم كل قتال لانه نكرة فى سياق الشرط وهو من

بخلاف ان قتلت قتيلا) يعنى لو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو كان على العموم بان قال للعسكر ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما وهذا استحسان بحر وهندية (قوله ولو قال ان قتلت ذلك الفارس الخ) ذكر الحموى فى شرح الكنز بعد نقل المسئلة عن قاضى خان بان الاولى من باب الجهاد فلا يستحق الاجر كما لو استأجره ليؤم الناس اوليؤذن واما الثانية فالفعل فيها ليس من باب الجهاد اى فتصح الاجارة عليه واقول ماذكره قاضى خان مبنى على قول المتقدمين من عدم جواز الاجارة على الطاعات اه حلبى ملخصا (قوله وهو المشى ليلا) هذا باعتبار اصل الوضع فلا يلاحظ فى الاستعمال (قوله والفرق فى الدرر) ونصه اويقول لسرية لاعسكر جعلت لكم النكل اوقدرا منه نقل فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك ان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذ لم يستثن اه قال فى الشرنبلالية قوله اويقول لسرية الخ ظاهر كلامه ان ماذكره متناسد منده ماتقله عن السير فاقتضى صحته للسرية دون العسكر وقد نقل فى البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية فى عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس اولسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين الذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره فى السير الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ماذكرناه من قوله من اصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ بانتهائه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى وبه ايضا ينتفى ماذكر من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذ رأى المصلحة فيه وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اه حلبى (قوله الا من الخمس) لان الخمس للمحتاج فاذا اجاز لمحتاج لم يقاتل فلمحتاج مقاتل احق فتح وغيره واوردان فيه ابطال حق الاصناف الثلاثة واجيب بانه انما يجوز باعتبار جعل المنفل من الاصناف الثلاثة وصرفه الى واحد كاف ولذا قال فى الذخيرة لا ينبغى للامام ان يضعه فى الغنى اه حموى (قوله وسلبه) بفتحتين بمعنى المسلوب قهستانى (قوله لا ما على دابة اخرى) ولا ما كان مع غلامه ملتقى (قوله حكمه قطع حق الباقين) فلا يخمس ما اصابه ويورث عنه ولومات بدار الحرب كذا فى شرح الملتقى (قوله لا الملك) اى لا تمام الملك والا فكيف يورث عنه مالم يملكه اصلا افاده فى شرح الملتقى وهذا عند هما وعند محمد يثبت الملك بمجرد التنفيل وبه قالت الائمة الثلاثة فتح (قوله لم يحل له وطؤها ولا بيعها) وقال محمد يحلان ملتقى (قوله لم تحل له اجماعا) حتى يخرجها ثم يستبر ئها شلبى عن الاتقانى (قوله ليس لك) الخطاب لحبيب بن سلمة يرويه عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو ضعيف تعددت طرقه فيرتقى الى مرتبة الحسن وتمامه فى الفتح (قوله فحملنا حديث السلب على التنفيل) يعنى ان قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على التنفيل جمعا بينه وبين الحديث الاول اه حلبى (قوله وقع التنفيل الكلى) اى ان كل من اخذ شيأ فهو له وليس المراد التنفيل بالكل للبعض وقد علمت من نقل كلام الكمال السابق بطلان هذا وهذا فلا يصح هذا الفرع (قوله فبعد اعطاء الخمس الخ) قلت يحرر الحال الآن فان الظاهر عدم اعطائه فالشبهة موجودة على انه يقتضى بقاء التنفيل المذكور الى وقتنا هذا وقد تقدم انه ينقطع بالرجوع فلا يجرى حكم تنفيل الامام السابق على اللاحق بالاولى الا ان يمضيه بتنفيل مبتدأ منه والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب استيلاء الكفار)

من اضافة المصدر الى فاعله ومفعوله فان حكمهما مذكور فى هذا الباب ونظيره قوله تعالى تحيتهم يوم يلقونه سلام اى يحيى بعضهم بعضا بالسلام ابو السعود وزيد اوالمافرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى حكم استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثانى ظاهر فتح (قوله على بعضهم بعضا) هذا التركيب فاسد وصوابه بعضهم على بعض قاله الحلبى اوحذف بعضا وهو شامل لاستيلاء الحربى على مثله اوعلى ذمى (قوله بدار الحرب) افاد

اطلاقه انه لا يشترط الاحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك كما فى شرح الملتقى (قوله ملكه) يجوز الاخذ وقيل انما يملكه اذا اعتقد واذلك وقيل لا يملك الحربى حربيا آخر اصلا ويملك ماله (قوله لاستيلائه على مباح) لان اموالهم مباحة والاستيلاء على مباح سبب الملك فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم على الصيد ونحوه كذا فى شرح الملتقى (قوله لا يملكونهم) واما اموالهم فكما يملكون انا املاكهم (قوله وملكا ما نجده من ذلك السبى للكافر) سواء فيه الحربى وغيره وان كان بيننا وبين الماخوذين موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا ما لا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احداهما فان لنا ان نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين شلبى (تنبيه) فى منية المفتى اذا باع الحربى ولده من مسلم فى دار الحرب عن الامام انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابى يوسف انه يجبر اذا خاصم الحربى ولو دخل دارنا بامان مع ولده فباع ولده لا يجوز فى الروايات كلها اه لان الولد دخل دارنا بامان وفى اجازة بيعه نقض الامان حوى عن الولوالجى (قوله ولو عبدا مؤمنا) الاولى ولو رقيقا مؤمنا ليشمل الامة وبها صرح فى شرح الملتقى (قوله ان الاصل فى الاشياء التوقف) اى والكافر بمنزلة من لم يرد له شرع لعدم خطابه واذا قلنا بذلك الاصل لا يحكم له بالاباحة (قوله والاباحة رأى المعتزلة) قال فى الاشباه قاعدة هل الاصل فى الاشياء الاباحة حتى يدل الدليل وهو مذهب الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه او التحريم حتى يدل الدليل على الاباحة ونسبه الشافعية الى ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وفى البدائع المختار ان لا حكم للافعال قبل الشرع والحكم عندنا وان كان ازليا فالمراد هنا عدم تعلقه بالفعل قبل الشرع فانتفى التعلق لعدم فائدته اه وفى شرح المنار للمصنف الاصل فى الاشياء الاباحة عند بعض الحنفية ومنهم الكرخى وقال بعض اصحاب الحديث الاصل فيها الحظر وقال اصحابنا الاصل فيها التوقف بمعنى انه لا بد لها من حكم لكن لم نقف عليه بالعقل اه وفى الهداية من فصل الحداد ان الاباحة اصل اه حلبى ولعله جرى منه على رأى بعض اهل المذهب موافقة للشافعى وحينئذ فنسبة القول بالاباحة الى المعتزلة مما لا ينبغى (قوله بل لان العصمة) اى حفظ اموالنا اى وجوبه (قوله من جملة الاحكام المشروعة) لضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت الممكنة من الانتفاع عاد مباحا على اصله كما هو قضية قوله تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال على كل حال وزوال العصمة على التحقيق واليقين بتباين الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا ومآلا بالادخار الى وقت حاجته افاده الشلبى (قوله وهم لم يخاطبوا بها) جرى على غير الاصح والاصح انهم مخاطبون بها ادآء واعتقادا كما تقدم (قوله فبقى فى حقهم مالا غير معصوم) اى غير محفوظ فيكون مباحا لهم وحينئذ رجعنا الى القول بالاباحة فافرمنه رجع اليه فتأمل وفى الشلبى عن الكافى ان قيل كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والملك بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء (قوله ويفترض علينا اتباعهم) قال فى شرح الملتقى ويفترض علينا اتباعهم ما داموا بدارنا اى لا ستنقاذ الاموال فان دخلوها بدارهم لم يفترض علينا بل يندب الا للذرارى فيفترض اتباعهم مطلقا اه بزيادة من الحلبى (قوله فان اسلموا) اى بعد الاحراز تقرر ملكهم قال فى شرح الملتقى ولو اسلموا قبل الغلب فلا سبيل لاصحاب الاموال عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام من اسلم على مال فهو له جوهرة (قوله اما قبله) اى قبل الاحراز المفهوم من احرزوها (قوله مطلقا) سواء وجدها قبل القسمة او بعدها (قوله فهو له بالقيمة) يوم اخذ الغانم كذا فى شرح الملتقى واطلقه فشمل ما اذا ترك اخذه بعد العلم به زمانا طويلا بعد الاخراج من دار الحرب فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمسلم القديم من الغازى الذى وقع فى سهمه او من الذى اشتراه من اهل الحرب بدون رضى واجيب بان بقاء حق الاسترداد لحق المسلم القديم لا يدل على قيام الملك له الا ترى ان للواهب الرجوع فى الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب فى الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشترى لحق الشفعة بدون رضى المشترى مع ثبوت الملك له ذكره الاكمل ابو السعود (قوله جبر المضرورين بالقدر الممكن) قال فى البحر بعد ذكر الدليل النقلى وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شئ وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة

(واخذ ما له ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا لا) يملكونهم لانهم احرار (وملكنا ما نجده من ذلك) السبى للكافر (ان علمنا عليهم) اعتبارا بانفسهم (وان علموا على اموالنا) ولو عبدا مؤمنا (واحرزوها بدارهم ملكوها) لا لاستيلائه على مباح لما ان الاصل فى الاشياء التوقف اهل السنة ان الاصل فى الاشياء الاباحة رأى المعتزلة بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة وهم لم يخاطبوا بها فبقى فى حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب الجمع فى شرحه ويفترض علينا اتباعهم فان اسلموا تقرر ملكهم (وان علمنا) اى بعد ما احرزوها بدارهم اما قبله فهى للاولين بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه فى الدرر (فهو له بالقيمة) جبر للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) اذ لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد الذى اشتراه به

ما نصه ولان المال القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان فى الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين اه فكان الاولى للشرح ذكر الدليل النقلى اولا لانه العمدة والكلام فيما ملكه الكافر فلو دخل حربى فى دارنا وسرق من مسلم طعاما او متاعا واخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم واخرجه الى دارنا اخذه مجانا افاده فى شرح الملتقى (قوله ولو قبلها اخذه مجانا) تكرار محض مع قول المصنف فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا (قوله وبالثمن الخ) قال فى شرح الملتقى وفى قوله يأخذ بالثمن اشارة الى انه لو مات المالك فلا سبيل لوارثه لان الخيار لا يورث اه (قوله وبقيمة العرض) الظاهر اعتبار قيمته يوم دفعه ثمنا (قوله وبالقيمة لو اتهبه منهم) لثبوت ملكه فلا يزول بغير شئ كذا فى شرح الملتقى (قوله ليس لمالكه اخذه) اى بالخمر والخنزير بل يأخذ بقيمة نفسه كما نقله فى النهر عن السراج الوهاج وحينئذ لا معنى للاستدراك بل كان عليه ان يقول اوملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر او خنزير اه حلبى (قوله وكذا لو اشتراه بمثله نسيئة الخ) استدراك على المتن كما لا يخفى حلبى (قوله وليس بربا لانه فداء) قال فى البحر ولا يكون ربا لانه يتخلص ملكه فهو بالحقيقة فداء لا عوض اه وصورة الاقل قدرا مما اذا اشترى قفيزا من البر بقفيز منه الا ربعا وصورة الاقل وصفا ان يدفع ردينا عن الجيد (قوله وان فقئ عينه) بالبناء للمجهول قال فى المغرب فقأ عينه غارها بان شق حدقتها والقطع ان ينزع حدقتها بعروقها بحر (قوله ارشه) الاولى ارشها كما فى الحموى (قوله او فقأها المشترى) قال فى البحر ولا فرق فى الفاقئ بين ان يكون التاجر او غيره ولهذا قال الشارح الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فى ملك صحيح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف اه اى والعين كالوصف لانه يحصل بها وصف الابصار وقد كانت فى ملك صحيح فلا يقابلها شئ منه والعقر كالارش اه حلبى (قوله لان البينة مبينة) على تحذوف تقديره اما اذا اقام احدهما البرهان قبل برهانه قال فى التتارخانية وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال ابو يوسف بينة المشترى اه (قوله فبينة المالك ايضا) فى نسخة اولى وهى اولى (قوله خلافا للثانى) ومحمد والشافعى رضى الله تعالى عنهم فان البينة عندهم بينة المشترى لانها تثبت الزيادة (قوله وان تكرر الاسر والشراء) قيد بالتكرر لانه لو وهبه المشترى لاخر كان للمالك القديم اخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم بحر (قوله اخذ المشترى الاول الخ) افاد به انه ليس للمالك القديم ان يأخذ من المشترى الثانى سواء كان المشترى الاول غائبا او حاضرا ابى عن اخذه لان الاسر ما ورد على ملكه بحر وافاد به ان المشترى الاول لو اشتراه من الثانى لم يكن للقديم اخذه لان حق الاخذ انما يثبت فى ضمن عود ملك الاول القديم وبالشراء انما يثبت له ملك جديد حموى (قوله ولا يملكون حربنا) ولا حر من فى ذمتنا حموى عن المفتاح (قوله ومدبرنا) ظاهر فى المدبر المطلق اما المقيد فلم اره وتعليلهم بان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك يشير الى انهم يملكون المقيد وفى تخصيص المدبر وما بعده بالذكر اشارة الى انهم يملكون القن والقنة حموى (قوله لحريتهم من وجه) لان السبب انما يفيد الملك فى محله والحر المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت فيه الحرية من وجه بخلاف ارقائهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء ولا جناية من هؤلاء بحر (قوله لكن بعد القسمة الخ) افاد به ان ذلك فى الغازى فلو اشتراه تاجر منهم اخذه منه بغير عوض ولا عوض افاده صاحب البحر (قوله ولوند) اى شرد من باب ضرب ومصدره القياسى ندا وجاء ايضا ندودا حموى (قوله اذ لا يد للبهائم) لتظهر عند الخروج من دارنا بحر (قوله وان ابق اليهم قن) قيد بالاباق لانهم لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وقيد بقوله اليهم لانه لو ابق الى اهل الذمة لا يملكونه اتفاقا ابو السعود قال فى المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وامة قن وعبيد قن بالاضافة وبالوصف وربما يجمع على اقنان واقنة وهو الذى ملك هو وابواه واما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد اه ولفقهاء يعنون به خلاف المدبر والمكاتب افاده الشلبى (قوله قهرا) افاد ان الخلاف فيما اذا اخذوه بعد اباقه اليهم كرها اما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا ابو السعود (قوله خلافا لهما) لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه ولانه ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم

اشتراه منهم تاجر) اى من العدو واخرجه الى دارنا وبقيمة العرض لو اشتراه به وبالقيمة لو اتهبه منهم زاد فى الدرر او ملكه بعقد فاسد لكن فى البحر شراه بخمر او خنزير ليس لمالكه اخذه بانفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة او بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح او فاسد لعدم الفائدة فلو اقل قدرا او اردى وصفا فله اخذه لانه يفيد وليس بربا لانه فداء اه (وان) وصلية (ففى عينه) او قطع يده (واخذه مشتريه (ارشه) او فقأها المشترى فله اخذه بكل الثمن ان شاء لان الاوصاف لا يقابلها شئ منه (والقول للمشترى فى مقداره) اى الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لان البينة مبينة ولو برهنا قبينة المالك ايضا خلافا للثانى تهر (وان تكرر الاسر والشراء) بان اسر ثانيا وشراه آخر (اخذ) المشترى (الاول من الثانى بثمنه) جبرا لورود الاسر على ملكه فكان الاخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين ان شاء) لقيامه عليه بهما وقبل الاخذ الاول لا يأخذه القديم كيلا يضيع الثمن (ولا يملكون حربنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لحريتهم من وجه فيأخذه مالكه مجانا لكن بعد القسمة يؤدى قيمته من بيت المال (وكذلك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للبهائم (وان ابق اليهم قن مسلم فاخذوه) قهرا (لا) خلافا لهما لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فظهر بقاء محلا للملك (بخلاف ما اذا ابق اليهم بعد ارتداده فاخذوه)

يبق محلا للملك واذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذه المالك القديم بغير شئ وهو با كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال بحر (قوله ملكوه اتفاقا) لعدم اليد والعصمة (قوله او متاع) قال فى القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما تمتعت به من الحوائج اه والمراد السلعة او ما يتمتع به (قوله اخذ المالك العبد مجانا) عند الامام وقالا يأخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد منح (قوله واخذ غيره بالثمن) اعترض بانه لما ظهرت يد العبد على نفسه كان المناسب ان تظهر على المال ايضا لانقطاع يد المولى عنه لانه فى دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار واجيب بان يد العبد ظهرت على نفسه مع المنافى وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة فى حق نفسه غير ظاهرة فى حق المال افاده المصنف (قوله وعتق عبد مسلم) عند الامام خلافا لهما لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الغير عليه فبقى فى يده ولا بى حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلمت المرأة فى دار الحرب اه بحر (قوله لانه لو شراه الخ) الذى فى البحر والنهر اسره وعبارة الصرخسى يكون الحربى ملكه فى دار الاسلام لان العبد المسلم اذا اسره الحربى من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فللمانع من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم اه (قوله حق استرداده) الاضافة للبيان وذلك المانع يظهر عند الظفر بهم (قوله كعبدلهم اسلم ثمة فجاءنا الخ) مثله ما اذا خرج العبد مراغما اى معاديا مباعضا فمن فى دار الاسلام فان الحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه لحاجة فاسلم فى دارنا فان الامام يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه بحر (قوله اوالى عسكرنا ثمة) لما روى ان عبيدا من عبيد الطائف فى غزوة حنين اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى بحر (قوله او اشتراه مسلم اوذمى او حربى) هذا عند الامام لان قهر المستولى عليه زال بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله اثر فى زوال الملك مقام الازالة وهو البيع افاده صاحب البحر (قوله او عرضه على البيع) من مسلم او كافر فانه يعتق قبل المشترى البيع اولم يقبل لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه بحر (قوله او ظهرنا عليهم) قيد بالظهور لانه اذا اسلم ولم يؤخذ فهو رقيق الى ان يشتريه مسلم اوذمى فيعتق ومثله فى الحكم اذا اسلم ثمة ولم يبت دارنا افاده فى البحر (قوله ففى هذه التسع صور) اقول بل هى احدى عشرة صورة لان العبد الذى اشتراه المستأمن وادخله دارهم اما مسلم اوذمى وقوله كما لو استولوا عليه اى على العبد المسلم او الذمى اه حلبى (قوله ولا ولاء لاحد عليه) لان هذا اعتاق حكمى ولو ثبت الولاء فيه اثبت لبيت المال وثبوته لبيت المال لم يشرع اه وقد ذكر ذلك الطحطاوى فى العبد الذى خرج الينا مسلما فقط فاخذ منه بعض الافاضل اطراده فيما تحققت فيه العلة افاده العلامة نوح (قوله آخذا بيده) اى مستوليا عليه (قوله لا يعتق عند ابى حنيفة) رضى الله تعالى عنه وعندهما يعتق لصدور كل العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما فى دار الحرب لكونه مملوكا (قوله ببيانه) اى بنطقه (قوله مسترق ببنانه) اى باستيلائه لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له بيده فى دار الحرب بخلاف ما اذا كان مسلما لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المستأمن)

اى الطالب للامان قال العينى هو فاعل اى اسم فاعل من استأمن اذا طلب الامان ولما كان الاستيمان انما يكون بعد القهر الذى به يكون الاستيلاء أخره عنه اه ولا مانع من جعله اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة اى صار مأمنا (قوله من يدخل دار غيره بامان) هذا تعريف عام لانه يشمل من توعد انسانا ان دخل داره بغير امانه فدخلها بامانه (قوله اذا المسلمون عند شروطهم) قال فى المنح لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم الذين نقضوا العهد اه وكذا الواغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأمنون على طائفة من المسلمين ولو خوارج فاسروا ذراريهم ومروا بهم على المسلمين فانه يجب عليهم قتالهم ان قدروا عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم فى ايديهم تقرير على الظلم ولم يلتزموه بخلاف الاموال سوى (قوله فلو اخرج

ملكوه وان اتفاقا) (ولو ابق ومعه فرس اومتاع فاشترى رجل) ذلك (كله منهم اخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر انهم لا يملكونه (وعتق) (و) اخذ (غيره بالثمن) لانهم ملكوه (وعتق عبد مسلم) اوذمى لانه يجبر على بيعه ايضا زيلعى (شراه مستأمنا من ههنا وادخله دارهم) اقامه لتباين الدارين مقام الاعتاق كما لو استولوا عليه وادخلوه دارهم فابق منهم الينا (وان لم يقبل المشترى بحر زمر ضه فمر) (اوظهرنا عليهم) ففى هذه التسع صور يعتق العبد لا عتاق ولا ولاء لاحد عليه لان هذا عتق حكمى درر وفى الزيلعى لو قال الحربى لعبده آخذ بيدك بيانه حرا يعتق عند ابى حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببنانه

(باب المستأمن)

اى الطالب للامان (هو من يدخل دار غيره) اى دار مسلم (بامان) مسلما كان او حربيا (دخل مسلم دار الحرب بامان حرم تعرضه الخ) من دم ومال وفرج (منهم) اذ المسلمون عند شروطهم

البناشيأ) الاظهر الاتيان بالاستدراك بدل الفاء (قوله ملكه) لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر وانما يتصدق به لما فيه من الخبث حتى لو كان جارية لا يحل له وطئها وان احرزها بدارنا ولا للمشترى منه لقيام الحظر فى الملك بسبب الغدر وهذا مقيد بما اذا علم المشترى الشافى بالحرمة بان علم انه ملكه ملكا محظورا لما فى الخانية الحرمة تتعدد فى الاموال مع العلم الا فى حق الوارث فان مال مورثه حلال له وان علم بحرمته وقيده فى الظهيرية بان لا يعلم ارباب الاموال وقالوا وترتوج فى دار الحرب منهم ثم اخرجها قهرا الى دارنا ملكها يعنى اذا اضمر فى نفسه انه يخرجها ليبيعها حتى لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقادان له ان يذهب بزوجته حيث شاء قال فى الفتح ينبغى ان لا يملكها كما لو اخرجها طوعا حموى (قوله لانه لو غصب منهم شيأ الخ) الغصب ليس بقيد اذ لو سرق او اغار كان الحكم كذلك كما لا يخفى اه حلبى والاولى ان يقول لانه لو اخذه ولم يخرجه (قوله رده عليهم) اى مادام فى دارهم بقرينة قوله قيد بالاخراج قاله الحلبى وقوله وجوبا المراد منه الافتراض (قوله لانه لا يباح الا بالملك) ولا ملك قبل الاحراز بدارنا والمراد بالملك ما يعم الحقيقى والحكمى (قوله الا اذا وجد امر أته المأسورة) فيه اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت قبل زوجها او بعده لعدم تباين الدارين حكما اه ملخصا من شرح الملتقى (قوله بخلاف الامة) اى فانه لا يحل له وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم بحر (قوله تجب العدة) فلا يجوز وطئهن حتى تنقضى عدتهن بحر (قوله للشبهة) اى شبهة الملك (قوله فان ادانه حربى) بتخفيف الدال من الادانة وقولهم ادان بتشديد الدال من باب الافتعال حموى قيل اسم الدين شامل لجميع ما يجب فى الذمة بالعقد وبالاستيلاء وبالاستقراض كذا فى السراج وبعضهم قصره على البيع بالدين (قوله لانه ما التزم حكم الاسلام الخ) اما فى الادانة فلانه لا ولاية له وقتها ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فى المستقبل ولا يقضى على المسلم ايضا للمساواة لانعدام التزام احكامنا واما الغصب فلانه صار ملكا لمن استولى عليه لمصادفته مالا مباحا قال شيخنا فى حواشيه هذا ظاهر فى مال الحربى واما مال المسلم فلعله بحسب اعتقاد الحربى عدم عصمته فليتأمل واقول ليس عدم العصمة بالنظر لاعتقاد الحربى كما ظن بل لما قال فى البناية من ان دار الحرب دار القهر والغلبة فاذا استولى احدهما على مال الاخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد وقال الثانى يقضى بالدين على المسلم دون الغصب كما قاله الشارح اه حموى (قوله لانه غدر) التعليل يقتضى بوجوب الرد قضاء ايضا (قوله لما بيناه) من قوله لانه ما التزم حكم الاسلام الخ (قوله لكونه مكتوفا) او كان مع عدد من المسلمين فلا يكون قوله مقبولا لان الظاهر يكذبه ويكون القول قول المسلم انه اسيره لان الظاهر يشهد له مخ (قوله وان خرجا الينا الخ) الاولى تقديمه على قوله خرج حربى الخ لانه متعلق بما قبله (قوله انه ملكه) اى ملكا صحيحا لا خبث فيه لانه استولى على مال مباح حموى وقوله لما مر اى فى باب استيلاء الكفار ان الكافر يملك ما استولى عليه من مال الكافر (قوله لسقوط القود ثمة) لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب (قوله فيهما) اى فى العمد والخطأ (قوله لتعذر الصيانة الخ) الاولى ان يزيد ولان العاقلة لا تعقل العمد ليكون علة لوجوبها فى ماله فى العمد (قوله لاطلاق النص) هو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ابو السعود (قوله لما مر) من اطلاق النص (قوله لانه بالاسر صار تبعا لهم) لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل الاحراز اصلا وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما قلنا بحر (قوله سقطت عصمته المقومة) هى ما توجب المال عند التعرض فلم تجب الدية اصلا لا فى العمد ولا فى الخطأ لكن العصمة المؤثمة وهى ما توجب الاثم عند التعرض باقية فتجب الكفارة فى الخطأ مخ (قوله ولو ورثته مسلمون) الاولى مسلمين او زيادة ال اى ولو كان ورثته المسلمون فى دار الحرب (قوله فيكفر فى الخطأ فقط) ولا شئ فى العمد اصلا (قوله لعدم الاحراز بدارنا) اى والعصمة المقومة اى المثبتة للانسان قيمة بحيث ان من هتكها يكون عليه القصاص او الدية تثبت عندنا بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام ذكره العلامة نوح رحمه الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى استيمان الكافر)

(قوله لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا) العين الجاسوس والعون الظهير على الامور والجمع اعوان ابو السعود وقال المصنف فى شرحه لان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باستراق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية اه (قوله من الامام) اى اوناثبه (قوله قيد اتفاقى) اى بالنسبة للاقل لا للاكثر فلا يجوز تحديده باكثر منها بقرينة قوله لا يمكن السابق (قوله وضعنا عليك الجزية) هى اسم للمال الذى يؤخذ من الذمى فعلة من الجزاء بمعنى القضاء لانها تجزى عن دمه حموى وما وقع من بعض المحدثين ان فى ذلك تقريرا للكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر فرد وبانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال قهستانى (قوله فهو ذمى) منسوب الى الذمة وهى العهد سمى بها لان نقضه يوجب الذم وانما قيل له ذمى لانه عاهد المسلمين على ترك الحراب وأومن على دمه وماله حموى (قوله وبه جزم فى الدرر) تبعا للمبسوط قال فى الحواشى السعدية ولعل فيه روايتين وينبغى ان تظهر فائدة الخلاف فى ابتداء المدة التى يصير باقامتها ذميا فعلى الاول من وقت التقدم وعلى الثانى من وقت الدخول والقولان مذكوران فى السراج (قوله ولا جزية عليه فى حول المكث) لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى مخ (قوله وتحرم غيبته كالمسلم) فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه فى الاسواق ظلما وعدوانا كذا فى الفتح فان قلت قوله تعالى ايحب احدكم ان يأكل لحم اخيه ميتا يقتضى ان لا تحرم غيبته على المؤمن لان الاخ هو المؤمن قال تعالى انما المؤمنون اخوة قلت الحق الذمى بالمسلم فى هذا الحكم بنص آخر يفيد ذلك (قوله ويأخذوه) الاولى ويأخذونه (قوله ولومن اهل الذمة فبكفيل) الذى فى البحر والنهر والحموى فان قدموا فلابد ان يقيموا بينة ولومن اهل الذمة فيأخذ المال بكفيل قيل هذا قولهما خلافا له وقيل هو قولهم جميعا اه فالاولى للشرح ان يحذف الفاء من قوله فبكفيل وفى الحلبى عن الفتح انما قبلت شهادة اهل الذمة لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم فى دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال اه (قوله ولا يقبل كتاب ملكهم) اى بانهم ورثته ولو ثبت انه كتابه نهر (قوله لان عقد الذمة لا ينقض) اى وفى رجوعه نقضه قال فى التبيين لان فى عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده فى دار الحرب وقطع الجزية اه (قوله ومفاده الخ) كذا بحثه فى البحر وعبارة الهندية صريحة فيه ونصها وتثبت احكام الذمى فى حقه من منع الخروج الى دار الحرب الخ واصلها للكمال فى الفتح (قوله بان الزم به) والالتزام بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت فى ملكه او زراعتها بالاجارة وهى فى ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من المالك فيصيبه ذميا ويلزم بالخراج ولو مستعيرا او غصبت منه زرعها الغاصب اولا على الصحيح واذا لزمه الخراج تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت لزومه اه ملخصا من البحر (قوله واخذ منه) كلام مستأنف لا عطف على الزم لاقتضائه انه لا يصير ذميا الا باخذه منه وقد سلف انه يصير ذميا بتعاطى الاسباب (قوله لان خراج الارض كخراج الرأس) فاذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا بحر (قوله واصار لها زوج مسلم اوذمى) شمل ما اذا دخل المستامن بامر أته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا الواسلم وهى كتابية وشمل ما اذا تزوج مستأمن مستامنة فى دارنا ثم صار الزوج مسلما اوذميا (قوله لتبعيتها له) ظاهره انها تصير ذمية بمجرد التزوج ولو طلقت بعد ولو كان الزمن قليلا ثم ان هذا التعليل لا يظهر فى حق المسلم (قوله الكتابية) قيد بالنسبة الى الزوج المسلم لا الذمى قاله الحلبى (قوله ولو نكحها هنا الخ) قيد به لانه لو تزوجها فى دار الحرب فليس لها منعه بحر (قوله ينبغى صيرورته ذميا) البحث لصاحب البحر (قوله على ما مر عن الدرر) من انه لا يشترط قول الامام ان اقمت سنة وضعنا عليك الجزية (قوله ومنه) اى من حكم المهر علم حكم الدين الحادث اى فى دار الاسلام اى دين غير المهر والا فالمهر دين حادث فيها والحكم ان للدائن منعه من الرجوع فان مضت سنة ولم يف صار ذميا (قوله لبطلان امانه) فصار حربيا قاله الزيلعى (قوله فاسر) اى من غير ظهور عليهم كان صادفه مسلم فى ظهر البحر فاسره (قوله فاخذوه او قتلوه) قيد بذلك لانه لو هرب بعد الظهور عليه فماله كما يأتى (قوله سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به

(فصل فى استيمان الكافر)

لا يمكن حربى مستأمن فينا سنة) لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من الامام (ان اقمت سنة) قيدا اتفاقى فى الجواز لو قيت مادونها كشهر وشهرين ورر لكن ينبغى ان لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا فتح (وضعنا عليك الجزية فان مكث سنة) بعد قوله (فهو ذمى) ظاهر المتون ان قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو اقام سنتا وسنتين قبل القول فليس بذمى وبه صرح العتابى وقيل نهم وبه جزم فى الدرر قال فى الفتح والاول اوجه (ولا جزية عليه فى حول المكث الا بشرط اخذها منه فيه و) اذا صار ذميا (يجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم) فتح وفيه لو مات المستأمن فى دارنا وورثته هنا وقف ماله لهم ويأخذوه بينة ولو من اهل الذمة فبكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم (واذا اراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة او لقضاء حاجة كما يفيده الاطلاق نهر (منع) لان عقد الذمة لا ينقض ومفاده المنع الذمى ايضا (كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج بان الزم به واخذ منه عند حلول وقته لان خراج الارض كخراج الرأس (او صار لها) اى المستأنسة الكتابية (زوج مسلم اوذمى) لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لا عكسه) لامكان طلاقها ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع تاترخانية فلو لم يف حتى مضى الحول ينبغى صيرورته ذميا على ما مر عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا (فان رجع) لبطلان امانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم اوذمى (اودينا) عليهما (فامر وظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فاخذوه او قتلوه سقط دينه) وسلمه وما غصب منه واجرة عين آجرها السبق بيده

فسقط بحر وهو العلة فيما ذكر بعد فقول الشرح لسبق يده علة لجميع ما قبله (قوله كوديعته) عند معصوم والاولى غيره وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه بحر (قوله واختلف في الرهن) قال في البحر والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة في ء للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة اه قال الحموي ورده في النهر بان تقديم قول ابي يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيئا لما مر انها في يده حكما ولا كذلك الرهن اه واقول بتسليم ان التقديم يفيد الترجيح دائما انما يفيد ارجحية قول ابي يوسف على قول محمد فيما اذا كان الرهن قدر الدين اما اذا كان ازيد فلم يعلم حكمه على قول ابي يوسف وقد صرحوا في كتاب الرهن بانه امانة غير مضمونة فلذا قال في البحر ينبغي ان يكون حكمه كالوديعة فيكون في يده حكما اه ثم اعلم ان ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة فانها مملوكة بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين بحر (قوله ووجب التسليم اليه) لان ماله لا يصير فيئا الا بامره او بقتله ولم يوجد احدهما (قوله وعليه) اى على وجوب التسليم (قوله فيوفي منه دينه هنا) اى الذي استدانه في دارنا سواء كان الدين لمسلم او ذمي وهو بحث لصاحب البحر (قوله ولو صارت وديعته فيئا) فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضي ووفى منها نهر (قوله ثمالة له) يعم الوديعة فلا تصير فيئا لان اسره بطل بهروبه ويتفرع على كون المال له وجوب تسليمه لمن ارسله ليأخذه ويحرر (قوله له ثمة عرس) العرس بالكسر امرأة الرجل وبالضم طعام الوليمة قاموس (قوله لعدم يده وولايته) فان في البحر اما المرأة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها وانما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق واما اسواله فلانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل غنيمة اه وتعليل الشرح عام لكل الفروع (قوله فهو فيء مسلم) تبعا لابويه لانهما اجتمعا في دار واحدة بحر (قوله فظهر عليهم) اي وجيء بالطفل الى دار الاسلام (قوله محترمة) بالرفع خبر بعد خبر (قوله ولو عينا غصبها مسلم) هذا عند الامام وعندهما يجب ان لا يكون فيئا الا ما كان غصبا عند حربي وبه قالت الثلاثة شلبي (قوله لعدم النيابة) لان يد الغاصب ليست بمحمة اه شلبي اي فلا تثوب عن يد المالك (قوله وللامام حق اخذ دية مسلم) فاذا اخذها وضعها في بيت المال وهو المقصود من ذكره هنا والا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة المسيأتي في الجنايات بحر (قوله وديته مستأمن) لان الامام ولي من لا ولي له وولي المستأمن الذي في دار الحرب كالعدم (قوله لقتله نفسا معصومة) قال الاتقاني انما وجبت الدية والكفارة لان ذلك حكم قتل المؤمن خطأ بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والمستأمن لما اسلم صار من اهل دارنا فصار حكمه حكم سائر المسلمين اه شلبي (قوله له القتل قصاصا) لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهو ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين بحر (قوله او الدية صلحا) اذا رضي القاتل بالدية اتقاني (قوله لا العفو) لانه اصطناع معروف في حق غيره وليس له ذلك وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في ابطال حق الغير بغير شيء شلبي (قوله حربي الخ) هذا اول الزيادة الثالثة في نسخ المتن (قوله اومن وجب عليه قود) في النفس واما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم اجماعا ذكره الشرح في الجنايات (قوله التجأ بالحرم) افاد به انه لم يشترط القتل في الحرم فلو انشأه فيه قتل فيه اجماعا ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره الشرح في الجنايات (قوله بل يحبس عنه الغذاء الخ) افاد بالاضراب انه لا يخرج من الحرم للقتل ذكره الشرح في الجنايات والغذاء بكسر الغين وبالذال المعجمة ما يتغذى به (قوله لا تصير دار الاسلام دار حرب الخ) بان يغلب اهل الحرب على دار من دورنا او ارتد اهل مصر وغلبوا واجروا احكام الكفر او نقض اهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب الا بهذه الثلاثة وقالا بشرط واحد لا غير وهو اظهار حكم الكفر وهو القياس هندية ويتفرع على كونها صارت دار حرب ان الحدود والقود لا تجري فيها وان الاسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج وتعكس الاحكام اذا صارت دار الحرب دار الاسلام فتأمل (قوله باجراء احكام اهل الشرك) على الاشتهار وان لا يحكم فيها بحكم اهل الاسلام هندية وظاهره انه لو اجريت احكام المسلمين واحكام اهل الشرك لا تكون دار حرب (قوله وباتصالها بدار الحرب) بان لا يتخلل

بينهما

بينهما بلدة من بلاد الاسلام هندية (قوله بالامان الاول) الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم باسلامه وللذمي بعقد الذمة اه هندية (فائدة) نقل في شرح الملتقى عن الشرنبلالية ما نصه سئل قارئ الهداية عن البحر الملح اهو من دار الاسلام والحرب فاجاب بانه ليس من احد الفريقين لانه لا قهر لاحد عليه اه قلت قدمنا في باب نكاح الكافران البحر الملح ملحق بدار الحرب فتنبه اه وفي حاشية ابي السعود بعد ذكره ما القارئ الهداية ما نصه نقلا عن شرح النظم الهامشي سطح البحر له حكم دار الحرب اه فكان ما ذكره قارئ الهداية بحثا له والنص مقدم فتدبر وزد ما ذكرناه الاستروشني في فصوله عن ابي اليسر ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام ذكره في احكام المرتدين وذكر الاسبيجابي في مبسوطه ان دار الاسلام محكوم بكونها دار الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقاء حكم واحد فيها ولا تصير دار حرب الا بعد زوال القرائن ودار الحرب تصير دار اسلام بزوال بعض القرائن وهو ان تجري فيها احكام اهل الاسلام وذكر اللامشي في واقعاته انها صارت دار اسلام بهذه الاعلام الثلاثة فلا تصير دار حرب ما بقي شيء منها وذكر الامام ناصر الدين في المنشور ان دار الاسلام صارت دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فما بقيت علقة من علائق الاسلام يترجح جانب الاسلام (قوله ساقط من نسخ الشرح) اي من نسخ المتن الذي شرح عليه المصنف (قوله لمجيء بعضه) اى في الجنايات وهو قوله حربي الخ (قوله ووضوح باقيه) هو قوله لا تصير دار الاسلام الخ وفي وضوحه نظر والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب العشر والخراج والجزية)

شروع فيما على المستأمن في ارضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا بعد الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر مع الخراج تتميما لوظيفة الارض وقدم العشر لما فيه من معنى العبادة والحق به الجزية لان المصرف واحد والعشر لغة الواحد من العشرة والخراج اسم لما يخرج من نماء الارض او الغلام سمي به ما يأخذه الامام من وظيفة الارض والرأس يعني مجازا لغويا والعلاقة السببية فهو من اطلاق السبب وارادة المسبب وعلى الامام اذا وصل اليه العشر والخراج والجزية ان يوصله لمستحقه فان فعل فقد نجا والا فالوزر والوبال عليه وان اخذ العشر والخراج على خلاف ما ورد به الشرع يكون ظالما والآخذ المستحل له كافر وامر آخر زماننا فاسقون ظالمون لانهم اخذوا الخراج والعشر والجزية واصرفوه على خلاف ما ورد به الشرع وليس الخبر كالمعاينة حوى مختصرا (قوله وهي من حد الشام الخ) قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية اي البادية والمذكور لغيره ان مكة من تهامة وهي بكسر التاء وفتحها اسم لكل ما نزل عن نجد من بلاد الحجاز سميت به لشدة حرها او تغيره وآتيها من التهم بفتح التاء والهاء يقال تهم الدهر اذا تغير قال السكالي والحجاز جزيرة العرب سميت جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفرات احاطت بها وسمي حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد وحدها طولا وعرضا ما اشتمل عليه هذا النظم وهو

جزيرة هذه الاعراب حدت * بحد علمه للعشر باقي
فاما الطول عند محققيه * فمن عدن الى ريف العراق
وساحل جدة ان سرت عرضا * الى ارض لشام باتفاق

وانما كانت ارض العرب عشرية لانه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن احد من الخلفاء بعده رضي الله تعالى عنهم اخذ خراج من اراضيهم وكما لا رق عليهم فلا خراج على اراضيهم ولشرف الرسول صلى الله عليه وسلم لانه من العرب حوى بتصرف (قوله وما اسلم اهله طوعا) بلا قتال وبلا دعوة الى الاسلام او كرها ثم اقر اهله عليه كذا في شرح الملتقى (قوله او فتح عنوة) اى قهرا بالسيف سواء اسلم اهله ام لا كذا في شرح الملتقى وفي النهر عن الفارابي العنوة بالفتح من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وانما كانت عشرية في هذه والتي قبلها لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة ويشترط فيه النية بحر وحوى (قوله وقسم بين جيشنا) لو قال بيننا لكان شاملا لما اذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فانه عشري لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء كذا في شرح الملتقى عن القهستاني (قوله باجماع الصحابة) وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا

(وصار ماله) كوديعته وما عنده شركة ومضاربه (وما في بيته في دارنا) (فيئا) واختلف في الرهن ورجح في الرهن انه للمرتهن بدينه وفي السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه انتهى وعليه فيوفى منه دينه هنا ولو صارت وديعته فيئا (وان قتل او مات فقط) بلا علة عليهم (فديته وفرضه وودیعته لورثته) لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله كما لو ظهر عليه فهرب فاله له (حربي هنا له ثمة عرس وعبده قاسلم) هنا اولاد وودیعة مع معصوم وغيره فكله فيء) لعدم يده وولايته ولو سبي طفله التبعا فهو فيء مسلم (ثم ظهرنا عليهم) هنا (فظهر عليهم فطفله حر (وان اسلم ثمة فتاه) هنا (فظهر عليهم مع معصوم له) مسلم (لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم) ولو عينا لان يده كيده محترمة (وغيره فيء) ولو عينا غصبها مسلم لعدم النيابة فتح (وللامام) حق (اخذ دية مستأمن مسلم لا ولي له) اصلا (او) دية (مستأمن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا معصومة (وفي العمد له القتل) قصاصا (او الدية) صلحا (لا العفو) نظرا لحق العامة (حربي اومن تله اومن وجب عليه قود التجأ بالحرم لا يقتل بل يحبس عنه الغذاء ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو امن بالنص وسيجيء في الجنايات (لا تصير دار الاسلام دار حرب الا) بامور ثلاثة (باجراء احكام اهل الشرك وباتصالها بدار الحرب وبان لا يبقى فيها مسلم او ذمي)

(امنا بالامان الاول) على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها) بجمعة وعيد (وان بقي فيها كافر امن ولم تتصل بدار الاسلام) او در وهذا ثابت في نسخ دون نسخ الشرح فكان تركه لطجيء بعضه ووضوح باقيه

(باب العشر والخراج والجزية) (ارض العرب) وهي من حد الشام طوعا (او فتح عنوة) اقر اهلها عليها (او قسم بين جيشنا والبصرة) ايضا باجماع الصحابة (عشرية) لانه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام ولا عن احد من الخلفاء بعده رضي الله تعالى عنهم اخذ خراج من اراضيهم وكما لا رق عليهم فلا خراج على اراضيهم ولشرف الرسول صلى الله عليه وسلم لانه من العرب حوى بتصرف (قوله وما اسلم اهله طوعا) بلا قتال وبلا دعوة الى الاسلام او كرها ثم اقر اهله عليه كذا في شرح الملتقى (قوله او فتح عنوة) اى قهرا بالسيف سواء اسلم اهله ام لا كذا في شرح الملتقى وفي النهر عن الفارابي العنوة بالفتح من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وانما كانت عشرية في هذه والتي قبلها لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة ويشترط فيه النية بحر وحوى (قوله وقسم بين جيشنا) لو قال بيننا لكان شاملا لما اذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فانه عشري لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء كذا في شرح الملتقى عن القهستاني (قوله باجماع الصحابة) وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا

ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم صح (قوله وحررناه فى شرح الملتقى) نصه وفى دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمى مطلقا خلافا لهما وللشافعى سقاها بماء تملكه اى الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولو ان المسلم او الذمى سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمى بالخراج كما فى المعراج واستشكل الباقانى وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاه بماء الخراج بل عليه العشر بكل حال وفى الغاية عن السرخسى وهو الاظهر واجاب فى البحر بان الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو احيى مواتا باذن الامام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اه حلبى (قوله وسواد قرى العراق) فى النهاية المراد بالسواد القرى وبه صرح التمرتاشى وسمى سوادا لخضرة اشجاره وزرعه والعرب تسمى الاخضر اسود لانه كذلك على بعد فكلام الشرح على حذف اى التفسيرية او الاضافة للبيان والمراد بالعراق عراق العرب وهو بالكسر اسم الكوفة والبصرة وبغداد ونواحيها كذا فى شرح الملتقى وفى البحر عن الاترارى المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وذكر حده كالمصنف ثم قال واما سواد البصرة فالاهواز وفارس اه وفى شرح الملتقى عن ابى خالد رضى الله تعالى عنه انه قال الدنيا اربعة وعشرون الف فرسخ فملك السودان اثنا عشر الف فرسخ وملك الروم ثمانية آلاف فرسخ وملك فارس ثلاثة آلاف فرسخ وارض العرب الف فرسخ قلت وعليه فللسودان النصف وللروم الثلث ولفارس الثمن وللعرب ثلث الثمن وهو قيراط واحد والله تعالى اعلم اه (قوله قرية من قرى الكوفة) الذى فى الشرنبلالية ونحوه فى شرح الملتقى انه ماء لتميم قريب من الكوفة اه ويمكن الجمع بحدوث قرية بشاطئ هذا الماء سميت باسمه (قوله غلط) لان الثعلبية منزلة من منازل البادية منح (قوله حصن صغير بشط البحر) قال فى المصباح عبادان على صيغة التثنية بلد على بحر فارس بقرب البصرة وقيل جزيرة احاط بها شعبا دجلة ما كبتين فى بحر فارس حموى (قوله ليس وراءعبادان قرية) بل وراءها بحر فارس (قوله الامكة) فانها عشرية خصت من ذلك بفعله عليه الصلاة والسلام حيث فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف عليها الخراج قلت لعله لكونها واديا غير ذى زرع كذا فى شرح الملتقى (قوله خراجية لانه اليق بالكافر) قال فى حاشية ابى السعود نقلا عن الحموى اما السواد فلان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وكذا على مصر حين فتحها عمرو بن العاص سنة عشرين من الهجرة واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر رضى الله تعالى عنه بيت المقدس ومدن الشام كلها فتحت صلحا واراضيها عنوة على يد يزيد وغيره واختلف فى دمشق هل فتحت صلحا او عنوة واكثر العلماء على انها استقر امرها على الصلح وقيل بل فتح بعضها صلحا وبعضها عنوة ونص ابن اسحاق وابو عبيدة ان فتح دمشق سنة اربع عشرة من الهجرة واما ما اقرها هلها عليها فلان الحاجة الى اسداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه من معنى العقوبة لانه يشبه الجزية التى هى عقوبة على الكافر ولان فى الخراج تغليظا ولهذا يجب عليه وان لم يزرع لانه يتعلق بعين الارض واما العشر فيتعلق بعين الخارج اه (قوله وارض السواد الخ) سئله كل ما فتح عنوة واقرا هلها عليه اوصولحوا ووضع الخراج على اراضيهم كذا فى شرح الملتقى (قوله وتصرفهم فيها) بهبة ووصية واجارة ووقف وتورث عنهم الى ان لا يبقى منهم احد فينتقل الملك لبيت المال كذا فى شرح الملتقى (قوله هى موقوفة على المسلمين) واهلها مستأجرون لها لان عمر رضى الله تعالى عنه استطاب قلوب الغانمين فاجرها قال ابو بكر الرازى هذا غلط من وجوه احدها ان عمر لم يستطب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاورا الصحابة على وضع الخراج وامتنع بلال واصحابه فدعا عليهم فاين الاسترضاء ثانيها ان اهل الذمة لم يحضروا الغانمين على تلك الاراضى ولو كانت اجارة لاشترط حضورهم ثالثها انه لم يوجد فى ذلك رضى اهل الذمة ولو كانت اجارة لاشترط رضاهم ورابعها ان عقد الاجارة لم يصدر بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها ان جهالة الارض تمنع صحة الاجارة سادسها ان جهالة المدة تمنع من صحتها ايضا سابعها ان الخراج مؤبد وتأبيد الاجارة باطل وثامنها ان الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وتاسعها ان عمر رضى الله تعالى عنه اخذ الخراج من النخل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها ان جماعة من الصحابة اشتروها فكيف يبيعون الارض المستأجرة وكيف يجوز لهم شراؤها كذا فى التبيين (قوله الا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها الخ) قال فى التحفة المرضية اعلم ان الواقف لاراضى مصر لا يخلو اما ان يكون مالكا لها فى الاصل بان كان اهلها

اوتلقى

اوتلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه او غيرهما فان كان الاول فلا خفاء فى صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما ان تكون وصلت اليه باقطاع السلطان اياها او بشرآء من بيت المال بعد ما صارت لبيت المال فان كان الاول ففيه تفصيل فان كانت مواتا او املاكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح كذا فى الاسعاف وصرح الشيخ قاسم فى فتاواه بان من اقطعه السلطان ارضا من بيت المال ملك المنفعة وله اجارتها وتبطل بموته او اخراجه من الاقطاع لان للسلطان ان يخرجه منها اه وان وصلت الارض الى الواقف بالشرآء من بيت المال على الوجه الذى ذكرنا بان وقعت حاجة بالمسلمين دعت الى بيع بعض اراضى بيت المال فان وقفه صحيح لانه مالك لها ويراعى شروط واقفه سواء كان سلطانا او اميرا او غيرهما وان كان الواقف السلطان من غير شرآء من بيت المال فافتى الشيخ قاسم بان الوقف صحيح اه ملخصا بزيادة قولى بان وقعت حاجة بالمسلمين دعت الى بيع بعض اراضى بيت المال (قوله وقالوا اراضى مصر والشام خراجية) قال فى التحفة المرضية والحاصل ان اراضى مصر خراجية فى الاصل كما صرح به فى الهداية فقال وعمر رضى الله تعالى عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ووضعه على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على سواد مصر اى قراها حين افتتحت صلحا على يد عمرو بن العاص وكذا ذكر العلامة اليمنى فى شرح النقاية معزيا الى ابن مسعود فى الطبقات ان مصر افتتحت عنوة او صلحا على يد عمرو بن العاص ثم صالحهم على الجزية فى رقابهم والخراج على اراضيهم اه فقد اتفقوا على ان مصر خراجية بوضع عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه وانما اختلفوا هل فتحت صلحا او عنوة ولا اثر له فى كونها خراجية لانها تكون خراجية اذا لم يسلم اهلها سواء فتحت عنوة ومن على اهلها بها او صلحا ووضع عليهم الخراج كما صرح به فى الخلاصة وغيرها اه (قوله المأخوذ الان من اراضى مصر اجرة لا خراج) فهى حينئذ قسم ثالث قال فى شرح الملتقى وهنا نوع ثالث من الاراضى تسمى اراضى المملكة واراضى الحوز وهو ما مات اربابه بلا وارث وآل الى بيت المال او فتح عنوة وابقى للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على ما فى التتارخانية انه يجوز للامام دفعه للزراع باحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو الخراج الموظف وان كان بعض الخارج فخراج مقاسمة واما فى حق الاكرة فاجرة لا غير ولا خراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج فى اراضى المملكة والحوز كان المأخوذ منها اجرة لا غير فان قلت استئجار الارض ببعض الخارج لا يجوز لكونه اجارة فاسدة للجهالة فاوجه الجواز هنا فالجواب ما قلنا انه جعل فى حق الامام خراجا وفى حق الاكرة اجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكما لما مر وعلى دفعها باحد الطريقين لا يجوز بيعهم وتصرفهم فيها ولا توارث اما على الثانى فظاهر واما على الاول فلان اقامتهم مقام الملاك للضرورة فيتقدر بقدرها لان هذه التصرفات لا تتصرف الا فى الاراضى المملوكة العشرية او الخراجية واراضى المملكة والحوز ليست بمملوكة لاعشرية ولا خراجية ولا يتملك منها بشئ الا بتمليك السلطان اه واذا علمت قوله واما باجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا تعلم انه لا يجوز للمتزم تولى قرية من السلطان او نائبه الزيادة على الخراج الموظف من امير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه بناء منه على ان المأخوذ الان من اراضى مصر اجرة فانه على تسليمه الاجرة مقدرة بقدر الخراج فما احدث من فراخ وسمن وضيافة حرام بلا ريب ونص التتارخانية المذكور تعلم بطلان ما ذكره خير الدين فى فتاواه آخر جواب عن سؤال نصه سئل فى ارض خراج المقاسمة كاراضى بلادنا لو جعل والى الخراج على صاحب الارض فى كل سنة مبلغا معلوما ليغرس فيها فلم يتيسر له الغرس ومضت مدة سنين ولم يغرس فيها فزرعها نحو الحنطة او الشعير هل يلزمه المبلغ الذى جعل عليه اولا يلزمه الا خراج المقاسمة اجاب لا يلزمه الا خراج المقاسمة لفساد الجعل المذكور ولو التزم به صاحب الارض اذ هو التزام مالا يلزم وفى الكافى لا يجوز للامام ان يحول خراج المقاسمة الى الخراج الموظف لان فيه نقض العهد وهو حرام ومقتضاه انه لا يحول خراج المقاسمة الى الخراج الموظف كما هو ظاهر لكن اذا ثبت فى اراضى الشام ما ثبت فى اراضى مصر بانها مات اصحابها وصارت لبيت المال كان دفعها بالحصة مزارعة بالدراهم او غيرها من الدنانير والعروض وما يصلح اجرة اجارة فتلزم فيه

وقالوا اراضى مصر والشام خراجية وفى الفتح المأخوذ الان من اراضى مصر اجرة لا خراج الا ترى انه ليس شيئا فشيئا بل بوارث فصارت كلها موات والكل شيئا فشيئا بل بوارث فصارت لبيت المال وعلى هذا فلا يصح بيع الامام ولا شراؤه

احكام الاجارة فيلزم فى واقعة الحال المبلغ المعين لها اجرة حيث وجدت التخلية وشرآئط لزوم الاجرة من التمكن من الغرس وغيره وترجع الى الاجارة فى كل حكم والله تعالى اعلم اه وانما كان باطلا لانه يفيد ان له الاجارة بكل ما احبته نفسه وهذه المظالم المأخوذة الآن تكون حلالا لان الاكار يزرع الارض مع علمه بها وبان اصوله يدفعونها فيكون قابلا لزراعة الارض بهذا المبلغ ولا يخفى ما فيه ومع كون المأخوذ الان اجرة ليس لاحد ان ينزع الطين من يد من هو تحت يده كما ذكره العلامة خير الدين ونصه فى فتاواه سئل فى اراضى لبيت المال يد جماعة يتواردون على زرعها مدة حياتهم وآباؤهم من قبلهم كذلك من قديم الزمان والان يتمارى ذو عطاء يريد رفع ايديهم عنها ودفعها لغيرهم هل له ذلك شرعا ام لا اجاب ليس له ذلك شرعا بل تبقى فى يد زراعها المتقدمين اذ لا ملك له فيها وانما حقه فيما عليها من الخراج وليس له فيها ملك يوجب جوازا عطائها لمن اشتهته نفسه وعملا بالقاعدة المشهورة الاصل بقاء ما كان على ما كان والله تعالى اعلم اه والتيمارى هو الذى اقطع له السلطان القرية مثلا عوضا عن عطائه الديوانى لان التيمار هو العطاء الديوانى كما ذكره خير الدين اول باب العشر واذا علم الحكم فى المقطع له يعلم الحكم فى الملتزمين بالطريق الاولى لانهم عملة الامام فى تخليص الميرى ونقل المؤلف فى شرح الملتقى عن بعض الموالى ان ما آل لبيت المال يسمى باراضى المملكة والاميرية والميرية فتؤجر فاسدا لتزرع ويؤدى خراج مقاسمتها ويسمونه عشرا كاراضى الروم وليست ملكا لهم الا بتمليك من الامام فاذا مات احدهم قام ابنه مقامه ولا تعود لبيت المال وان عطلها متصرف ثلاث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع وتدفع لاخر ولا يقدر احدهم ان يفرغ لاخر الا باذن السلطان اونائبه اه ملخصا نقل عن صدقى افندى ان القانون المتعلق بالاراضى الان عرض على السلطان فى سنة ثمانية عشر والف فصدر بموجبه امر مضمونه ان الاراضى المحلولة عن المتوفى لا تكون الا لابنه وان اراضى الصغار لو اعطيت لغيرهم فلهم حق الاخذ بعد البلوغ الى عشر سنين اه ملخصا واعلم ان رهينة الطين الذى لبيت المال لا تصح ويسميها بعض اهل قرى مصر غاروقة لانه لا يجوز له فيها تصرف وحق صاحب الطين لا يسقط باخذ دراهم على رهنه فقد ذكر خير الدين ما نصه سئل فى ارض سلطانية يد مزارعين يتعاقبون عليها بالزرع جيلا بعد جيل ضاق بهم الحال فرهنوها لاهل القرية على مبلغ معلوم قبضوه منهم شارطين عليهم ردها اليدهم عند رد المبلغ فردوا المبلغ بعد سنين والآن يدعون انها لهم وانكروا الارتهان هل اذا ثبت عليهم ما شرح اعلاه يدفعون عنها ام لا اجاب نعم يدفعون عنها لعدم بطلان قدميتهم بما ذكر اذ لا ترك لهم به اعنى بالرهن وان لم يصح وانما تبطل قدميتهم بالترك اختيارا ولم يوجد فاذا ثبت عليهم ما شرح اعلاه يدفعون عنها والله تعالى اعلم وافاد خير الدين ان بعض الزراع اذا اراد واقسمتها لا يمكنون منها ويترك القديم على قدمه كما نص عليه علماؤنا ثم قال فى اراضى بيت المال وليس لهم اى للمزارعين فيها حق الا حق الزراعة التى هى مجرد منفعة بمنزلة السكنى فى دار الوقف وفى الاشباه والنظائر الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده اه (قوله من وكيل بيت المال) هو الذى اقامه الامام متصرفا فيه (قوله فلا يجوز الا للضرورة) او المصلحة كما فى التحفة المرضية (قوله فى سبع مسائل) ونصه وجاز بيعه عقار صغير من اجنبى لا من نفسه بضعف قيمته او لنفقة الصغار ودين الميت او وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه او تكون غلاته لا تزيد على مؤنته او خوف خرابه او نقصانه او كونه فى يد متغلب اه حلبى (قوله فضل الله الرضى) بوزن فعيل او بوزن كسا (قوله كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هى فى يده تصرف الملاك من البيع ونحوه قاله الحلبى ونصوا على ان المقطع يجوز له الاجارة وتنفسخ باخراجه وان المستأجر يجوز له ان يؤجر فوا ضع اليد اما مقطع له واما مستأجر وكلاهما يصح له الاجارة (قوله بأمر غيره) كوكيل بيت المال وهذا ينافى ما قدمه قريبا من قوله ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها اه ان يحمل على ما اذا كان ذلك لضرورة (قوله واذا لم يعرف الحال فى الشرآء من بيت المال) هل وجد مسوغ يجوزه اولا (قوله وبه عرف) اى بكون الاصل الصحة (قوله وان شروط الواقفين صحيحة) يجب اتباعها الا انها باقية على حكم بيت المال كما قدمناهم حموى وهذا بخلاف ما اخذ من بيت المال اى وجعل وقفا فان مبناه على المسامحة اذ لكل من العلماء وطلبة العلم من الاستحقاق اضعاف ما يأخذونه منه والارزاق التى تجرى كل عام على الفقهاء من بيت المال فى عهد عمر رضى الله تعالى عنه الى زمن

فلا يجوز الا للضرورة والعمارة بالله زادنى البحر
اورغب فى العقار يضوف فيه على قول
المانعين القى به فى سبع مسائل وافتى
جواز بيع عقار الصبى فى سبع مسائل وافتى
مفتى دمشق فضل الله الرضى بان غالب
اراضينا ملطانية لا تقراض ملاكها كالعارية
لبيت المال فتكون فى يد زراعها كالمستعير منه
انتهى وفى النهر عن الواقعات لو اراد السلطان
نزعها من غير بيع لينتفع بها منه
لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال فى الشرآء
من بيت المال فالاصل الصحة ويعرف صحة
وقف المشترآة من بيت المال وان شروط الواقفين
صحيحة وانه لا خراج على اراضيها

المعتصم قد قطعت فرأى العلماء ان هذه الاوقاف اوجدت لهم من بيت المال عوضا عما كانوا يأخذونه كل عام فرخصوا فيها فمن كان بهذه الصفة يجوز له فيما بينه وبين الله تعالى الاخذ منها وان لم يقم بمباشرة ما شرطه الواقف ومن لم يكن بصفة القيام بالعلم اشتغالا واشغالا يحرم عليه الاخذ منها الان هذا من بيت المال ولا يتحول عن حكم الشرع بحكم احد اه ملخصا من شرح الملتقى (قوله باذن الامام) قيد به لان الاحياء يتوقف على اذن الامام منح (قوله كما مر) من انه اذا قاتل مع المسلمين اودلهم على الطريق يرضخ له (قوله خراجى) لانه ابتدآ وضع على الكافر منح (قوله اعتبر قربه) وان كانت بين الخراجى والعشرى فعشرية مراعاة لجانب المسلم ابو السعود وهذا مذهب ابى يوسف واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج فخراجى والا فعشرية لان العبرة عنده للماء اذ هو السبب للنماء (قوله ما قارب الشئ يعطى حكمه) استئناف قصد به التعليل قال فى المنح لان ما قارب الشئ اخذ حكمه كفناء الدار اصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له فله ان يلقى فيه الطين وان يربط دابته وله الحفر فيه كما ذكره الكمال (قوله وكل منهما الخ) افاد العلامة نوح تغمده الله برحمته ان هذا فى الموات فقط والا فقد قسمت الارض باعتبار نفسها الى خراجية وعشرية مع قطع النظر عن الماء واطال فى تحقيقه فلا يوصف الموات قبل سقيه بالماء بكونه خراجيا او عشريا وقد خالف المصنف ما قدمه قريبا من اعتبار القرب فانه هنا اعتبر الماء وجرى اولا على قول ابى يوسف وهو المختار كما ذكره الحموى (قوله اذا الكافر لا يبتدأ بالعشر) فلا يأتى فيه التفصيل فى حالة الابتدآء اجماعا وانما الخلاف فيه فى حالة البقاء اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج وهو قولهما او العشر وهو قول محمد (قوله خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج) فيتعلق بالخارج ولا يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لو عطلها قصدا لم يجب شئ والحاصل ان حكمه حكم العشر لكنه يصرف مصارف الخراج كذا فى شرح الملتقى (قوله على السواد) اى سواد العراق (قوله بذراع كسرى سبع قبضات) وذراع العامة ست قاله الكمال (قوله وقيل المعتبر فى كل بلدة عرفهم) قائله حافظ الدين فى الكافى ونقله القهستانى عن المحيط (قوله وعلى الاول المعول بحر) اصله للكمال قال لانه على الثانى يقتضى اتحاد الواجب مع اختلاف التقادير (قوله يبلغه الماء) فيه نظر اذ لا يلزم من بلوغ الماء صلاحيته للزراعة المشترطة فى وجوب الواجب لان عدم الصلاحية قد يكون بغلبة الماء كما سيذكره الشرح افاده ابو السعود (قوله صاعا من براو شعير) الصاع ثمانية ارطال وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وينسب الى الحجاج فيقال صاع حجاجى لان الحجاج اخرجه بعد ما فقد وهو اربعة امناء شلبى والاولى ان يقول صاعا من المزروع قال فى البحر فيؤخذ فقيز مما زرع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة هو الصحيح اه والقفيز هو الصاع كما فسره به الولوالجى (قوله ودرهما من اجود النقود عينى) والمعتبر فى الدرهم ان يكون من الدراهم التى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل افاده فى البحر (قوله ولجريب الرطبة) بفتح الراء والانسب الرطب والجمع رطاب مغرب وهى غير البقول فالبقول مثل الكراث والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجرى مجراه حموى (قوله ولجريب الكرم) الكرم ارض يحيط بها حائط فيها اشجار العنب كذا فى شرح الملتقى (قوله متصلة) يعنى انه يشترط فى تلك الاشجار التى للعنب والثمر وغيرهما ان يكون متصلا بعضها ببعض بحيث لا يمكن ان يزرع بينهما افاده المؤلف فى شرح الملتقى فلو كانت متفرقة فى جوانب الارض ووسطها مزروع فلا شئ فيها كالا شئ فى غرس اشجار غير مثمرة بحر (تنبيه) انما تفاوت الواجب لتفاوت المؤنة الا ترى ان الواجب فيما سقى سيحا من الارض العشرية هو العشر وفيما سقى بغرب او دالية نصف العشر والكرم اخفها مؤنة فالواجب فيه اعلى وهو عشرة دراهم وهذا لانه يبقى دهرا مديدا والزرع اكثرها مؤنة لاحتياجه الى الكراب والقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك فى كل سنة والرطاب بينهما اى بين الاخف والاكثر لانه لا يحتاج الى البذر كل عام ولا تذرية فيه ويدوم اعواما لا كدوام الكرم فلذا جعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها حموى (قوله ولما سواه) اى سوى ما ذكر من الاشياء الثلاثة الزرع والرطبة والكرم وبينه الشرح بانه هو الذى لا توظيف فيه من امير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه فانه لم يوظف الا على هذه الثلاثة (قوله لان التنصيف عين الانصاف) يفيد انه لا يعدل عن التنصيف عند الطاقة مع انه يجوز النقص عنه (قوله فلا يزاد عليه فى خراج المقاسمة) ترك ما لم يوظف مع ان الكلام فيه فكان عليه ان يقول فلا يزاد عليه فيه ولا فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف اه حلبى (قوله ولا فى الموظف) الذى وظفه امير المؤمنين

(وموات احياه ذمى باذن الامام) اورضخ له كما مر (خراجى ولو احياه مسلم اعتبر قربه) ما قارب الشئ يعطى حكمه (وكل منهما) اى العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا الارض كافر سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج (نوعان خراج مقاسمة وخراج (وهو) اى الخراج (نوعان خراج كالخمس ونحوه وخراج الواجب بعض الخارج بشيوع فى الذمة يتعلق وظيفة ان كان الواجب الارض كما وضع عمر رضى بالتمكن من الانتفاع بالارض (بجريب) هو ستون الله عنه على السواد لكل جريب ذراع كسرى سبع قبضات ذراعا فى ستين ذراعا (بذراع المعتبر فى كل بلدة عرفهم وعرف مصر وقيل المعتبر بالعدد ان فتح وعلى الاول المعول بحر التقدير بالماء صاعا من براو شعير ودرهما (يبلغه الماء صاعا من (من اجود النقود عينى عطف على صاع (خمسة دراهم (ضعفها والجريب الرطبة) قيد فيهما (ولجريب الكرم والنخل متصلة) قيد فيهما (ضعفها والجريب سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة ويمكن زراعة ارضها فهو كرم متصلة لا يمكن زراعة ارضها (طاقته) اى خراج التنصيف عين الانصاف غاية الطاقة نصف الخارج لان المقاسمة ولا فى الموظف لما مر عنه رضى الله تعالى عنه

عمر رضى الله تعالى عنه اوارد الامام وضعه ابتداء قال فى المنح واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فانه لايجوز عند الامام وهو الصحيح لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يزد الا اخبر بزيادة الطاقة اه وهذا نص صريح فى حرمة ما احدثه الظلمة على الارض زيادة على الموظف ولو سلم ان الاراضى آلت لبيت المال وصارت مستأجرة وسلف ما فيه (قوله وان طاقته) هذا عام فيما وظفه امير المؤمنين عمر رضى الله تعالى عنه وفيما لم يوظفه كما تقدم قريبا فقول الحلبى وان طاقته قيد فيما وظفه عمر رضى الله تعالى عنه غير ظاهر (قوله وجوازا عند الاطاقة) هذا العطف يقتضى ان الخارج من الكرم مثلا لو بلغ الف درهم جازاخذ خمسمائة منها ولا قائل به ومراد الشرح انها اذا طاقت بان بلغ الخارج الموظف او اكثر جاز للامام ان ينقص عن الموظف اه حلبى (قوله وينبغى ان لايزاد على النصف الخ) هذا حكم خراج المقاسمة كما افاده فى البحر قاله الحلبى والاتيان عليه على طريق الوجوب فيما يظهر (قوله فعليه خراج الارض) الاولى خراج الزرع كما نقله الشرح عن مجمع الفتاوى فى باب زكاة الاموال اى فيدفع صاعا ودرهما (قوله الى ان يطعم) بالبناء للفاعل والمفعول (قوله فعليه خراج الكرم) اى دائما لانه صار الى الادنى مع قدرته على الاعلى قال فى الفتاوى الهندية قالوا مامن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له ارض الزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا الوكان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شئ يعلم ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة فى اموال الناس كذا فى الكافى (قوله واذا طم) مرتبط بالمسئلة الاولى فالاولى ذكره بعد قوله الى ان يطعم (قوله ولا ينقص عما كان) وهو قفيز ودرهم وعلله فى الهندية بقوله لانه كان متمكنا من زراعة الارض (قوله وكل ما يمكن الزرع تحت شجره الخ) مكرر مع ماتقدم قاله الحلبى (قوله واما الاشجار التى على المسناة) قال فى جامع اللغة المسناة الغرم وهو ما بنى للسيل ليرد الماء اه حلبى (قوله قوم شر واضيعة الخ) اراد باسم الجمع الذى هو لفظ قوم الاثنين مجازا بقرينة قوله احدهما وواو الجمع فى شر واباعتبار صورة اسم الجمع قاله الحلبى (قوله فيها كرم) اراد به الجنس كالذى بعده بقرينة الجمع فيما يأتى اه حلبى (قوله فلو معلوما الخ) اى ان كان خراج الكروم معلوما وخراج الارض كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء هندية (قوله والا كان جملة) كذا فى نسخة وفى نسخ والا كان كان جملة وهو المتعين (قوله فان لم تعرف الكروم الا كروما) اى ولم تعرف الارض الا ارضا كما فى الهندية يعنى لم يعرف احدان الكروم كانت اراضى وكذلك لايعرف احدان الاراضى كانت كروما اه حلبى (قوله تقسم بقدر الحصص) يعنى انه يقسم جملة خراج الضيعة عليها على قدر حصصها كذا فى الحلبى عن الخانية (قوله فطلبوا التسوية) اى طلب من كان خراج ارضه اكثر التسوية بينه وبين غيره هندية (قوله ان لم يعلم قدره ابتداء) اى ان كان لايعلم ان الخراج فى الابتداء كان على التساوى ام على التفاوت هندية اى وان علم اصله يعمل به (قوله الا اذا بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا) الفتوى على تقديره بثلاثة اشهر كذا فى شرح الملتقى عن الفتح (قوله كانعام الخ) قال فى الفتاوى الظهيرية اذا اصاب الزرع آفة سماوية كالغرق والحرق والبرد الشديد والحق البزازى الجراد بذلك حيث لم يمكن دفعه ولا شك ان الدودة والفأرة والقردة والنمل كذلك وصرح كثير من علمائنا بعدم السقوط فى القردة والسباع والافعى ونحوها حيث امكن المنع اذا العلة عدم القدرة على الدفع ولا فرق بين خراج الوظيفة والمقاسمة والعشر بل بالاولى فى الاخيرين لتعلقه بعين الخارج فيهما فكانا بهذا الحكم اولى ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوهما وهذا هو الصحيح والاقرب الى العدل والابعد عن الظلم اه وقد صرح علماؤنا فى هذا الباب انه مما يحمد من سير الاكاسرة انهم كانوا اذا اصاب زرع بعض الرعية آفة غرموا له مااتفق من الزراعة من بيت مالهم ويقولون المزارع شريكنا فى الربح فكيف لانشاركه فى الخسران فالسلطان المسلم بهذا الخلق اولى هندية فان لم يعط شيأ فلا اقل من ان لايغرمه الخراج بحر (قوله ودودة) قال فى النهر فى كون الدودة ليست سماوية نظر ظاهر بل لاينبغى التردد فى كونها سماوية وانه لايمكن الاحتراز عنها وعلى هذا فتسقط الاجرة باكلها اه حلبى (قوله وقبله يسقط) اى الا اذا بقى من السنة ما يمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سبق (قوله مصنف سراج) على حذف العاطف (قوله وتمامه فى الشرنبلالية) لما كان قوله اخذ منه مقدار ما بينا الحالة على مجهول وهو صدر العبارة المذكورة فى الشرنبلالية اردفه بهذا لتراجع عبارتها وهى واما اذا بقى بعضه قال محمد ان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقى اقل من

مقدار

مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل فى هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شئ اخذ منه مقدار ما بينا اه حلبى (قوله قال) اى فى الشرنبلالية قاله الحلبى (قوله وكذا حكم الاجارة فى الارض المستأجرة) قال فى البحر وقيد بالخراج لان الاجرة تسقط بالاولين اعنى ما اذا غلب الماء على ارضه او انقطع واما بالثالث وهو ما اذا اصاب الزرع آفة سماوية فذكر الولوالجى فى فتاواه اذا استأجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة فاوجب من الاجر قبل الاصطلام لايسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيأ فشيأ فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد فى حقه اه وفيه ان هذا الحكم يخالف حكم الخراج فانه لايؤخذ منه حصة ما استوفى فلايظهر قوله وكذا حكم الاجارة فتأمل (قوله فان عطلها صاحبها) اشار بنسبة التعطيل اليه الى انه كان متمكنا من زراعتها ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى للمالك وان شاء آجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف بحر (قوله يجب الخراج) اما فى صورة التعطيل فلان التقصير جاء من جهته لتعين الخراج بالنماء التقديرى وهو التمكن من زراعتها الا ترى ان رجلا لو استأجر ارضا او غاصبا فعطلها فعليه الاجر حموى واما فى صورة الاسلام فانما بقى الخراج لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة فى حال البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم وكذا يقال فيما اذا اشتراها مسلم من ذمى افاده صاحب البحر (قوله ولو منعه انسان من الزراعة الخ) اى ولم يقدر على رده ووجه عدم الوجوب فيها عدم التمكن والوجه فى الثانية ان الخراج فيها يتعلق بعين الخارج ولا خارج (قوله اجرة) هى بقدر الخراج كما سلف (قوله ولم يكن مستأجرا) اما اذا استأجرها من الامام لعجز صاحبها فالواجب الاجر اذا تمكن (قوله كيلا يتجرأ الظلمة) اى على اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعى كل ظالم فى ارض ليس هذا شأنها انها كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراجه فيكون هذا ظلما وعدوانا بحر (قوله ان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة) وهو مقدر بثلاثة اشهر على المفتى به فلو باعها المشترى من آخر وآخر من آخر حتى مضت السنة ولم تبق فى يد احد ثلاثة اشهر فلا خراج على احد فى الصحيح فلى هذا من شرى ارض الخراج ولم تبق فى يده ثلاثة اشهر فاخذ منه السلطان الخراج ليس له ان يرجع على البائع لانه ظلم وليس له ان يظلم غيره اه ملخصا من شرح الملتقى (قوله ولا يؤخذ العشر من الخارج من ارض الخراج) نحو ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى وكذا لو اشترى الذمى ارض العشر من المسلم حموى (قوله لانهما لا يجتمعان) لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم وتمامه فى الفتح (قوله ولا يتكرر الخراج الخ) اعلم ان الخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج كمل (قوله اونائبه) وان لم يعلم السلطان بتركه هندية (قوله اووهبه له) بان كان خراج مقاسمة فاخذه منه ثم وهبه له ومثله ما اذا اسقط عنه الخراج الموظف (قوله ولو بشفاعة) يرجع الى ترك ووهب (قوله خلاف المشهور) اى عن ابى يوسف كما يعطيه كلام النهر (قوله خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة) راجع الى قوله لا يجوز فانه فى الذراعتق واما العشر فلا يجوز تركه ويخرجه بنفسه للفقراء كما جزم به فى التنوير وقالت ولكن فى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام على الرعية الخ عن البزازية يجوز ترك العشر لمن هو عليه غنيا كان او فقيرا لكن لو كان غنيا ضمن السلطان العشر من بيت مال الخراج ابيت مال الصدقة لا لو فقيرا اه ثم رأيت فى البرجندى فى بيان مصرف الجزية نحو ذلك الوجعل العشور للمقاتلة جاز لانه مال حصل بقوتهم اه فليحفظ وليكن التوفيق قاله الحلبى اى بان يحمل القول بالمنع على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم والله تعالى اعلم (قوله يعلم من قول الثانى) اى بجواز ترك الخراج وهيئته لمصرفه (قوله حكم الاقطاعات) هى المعبر عنها فى عرف بعض الناس بالانعام والبعض يعبر عنها بالبر والصدقة وصورته ان يعطى الامام قطعة ارض خراجية لبعض الناس ينتفع بها فذلك جائز اذا كان المنع عليه مصرفا عند ابى يوسف (قوله الغاء التعليق) هو قوله على ان من مات منهم الخ والمعلق هو السلطان الاول (قوله لم اره) الظاهر انها تكون لهم لانهم مقطع لهم اصالة لا بطريق التعليق فتامل (قوله ولو اقطعه السلطان ارضا موانا)

قال وكذا حكم الاجارة فى الارض المستأجرة

(فان عطلها صاحبها (او اشترى مسلم) من ذمى

(ارض خراج يجب) الخراج (ولو منعه انسان

من الزراعة او كان الخراج) خراج (مقاسمة لا

يجب شئ مسراج وقد علمت ان المأخوذ من

اراضى مصر اجرة لا خراج فما يفعل الآن

من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمى ذلك

فلاحة واجباره على السكنى فى بلده معينة

يعمره داره ويزرع الاراضى حرام بلاشبهة بل

ونحوه فى الشرنبلالية معزيا للبحر حيث قال

وتقدم ان مصر الآن ليست خراجية بل

بالاجرة فلا شئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا

ولا اجبر عليه تسبيبا فما يفعله الظلمة من

الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد على الاعلى

بالاعلم وقالوا لو زرع الاخس قادرا على

كزعفران فعليه خراج الاعلى وهذا يعلم ولا ينبغى

به كيلا يتجرأ الظلمة (باع ارضا خراجية ان بقى

من السنة مقدار ما يمكن المشترى

من الزراعة فعليه الخراج والافعلى البائع)

عنايه (ولا يؤخذ العشر من الخارج من ارض

الخراج) لانهما لا يجتمعان كما مر (ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة

(ولا يتكرر بتكرر (مقاسمة (تكرر)

لو موظفا والا) بان كان خراج مقاسمة (تكرر)

لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فانه يتكرر

(ترك السلطان) اونائبه (الخراج كرب الارض

اووهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثانى وعليه

لو مصرفا والا تصدق به بنفسه ويخرجه بنفسه

من ترجيح حله لغير المصرف خلافا لما فى قاعدة تصرف

(ولو ترك العشر لا) يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه

الفقراء مراج خلافا لما فى قاعدة تصرف

الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا

للبزازية فتنبه

اى فاحياها باذنه (قوله اوملكها السلطان) بان احياها السلطان لنفسه (قوله جاز وقفه لها) لانه ملكها ملكا حقيقيا فيجوزله كل تصرفات الملاك (قوله والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة) قال الشيخ عيسى الصفتى الحنفى فى رسالته المتعلقة بالارصاد اول من وقف اراضى بيت المال على التكايا والمساجد وغيرها السلطان نورالدين الشهيد ولم يقع ذلك من احد قبله واستفتى ابن عصرون فى ذلك فافتاه بالجواز ووافقه على ذلك جماعة من المذاهب الاربعة ولم يرد ابن عصرون ومن وافقه انه وقف حقيقى اذ لايصح الوقف من غير المالك وانما رأى ذلك ارصادا واحرازا لبعض مال بيت المال على مستحقه ليصل اليه بسهولة اعانة للمستحقين فى بيت المال على وصول حقهم منه لما كان وصول الفقهاء والضعفاء الى المملوك واخذ حقهم منه متعذرا اومتعسرا اه وقال السيد الحموى فى رسالته المتعلقة بارصاد الجوامك والاطيان وغيرهما بعد ان فسر الارصاد بانه عبارة عن ان يفرز للمستحق فى بيت المال ما يستحقه او بعضه وهو جائز لا يجوز نقضه بالاتفاق ماحاصله ان الارصاد للمرتبات الديوانية الصادر باوامر الوزراء المصريين لايجوز نقضه وابطاله بغير مسوغ شرعى حيث كان المرصد عليهم من مصارف بيت المال من العلماء والقراء والايتام والنساء والارامل وبناء المساجد والقائمين بشعائرها من المؤذنين والائمة والخطباء وغيرذلك من الامور الدينية لافرق بين ان يكون المرصد طينا اوجامكية ورزقا يخرج من الديوان لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين وظاهر انه لامصلحة فى قطع ارزاق المستحقين من بيت المال وقد انفصل اكمل الدين والبلقينى وابن جماعة من مجلس الظاهر برقوق على ان ما ارصد على من كان مصرفا من مصارف بيت المال لاسبيل الى نقضه وسبقهم الى ذلك ابن عبد السلام اه ملخصا (قوله بصحة اجارة المقطع له) وجهها انه ملك الانتفاع بها بقابلة استعداده لما اعدله فهو نظير المستأجر للاظير المستعير وللمستأجر ان يؤجر فكذا للمقطع له ان يؤجر كذا يفاد من شرح الملتقى وبعضه - من النهر (قوله وقيده ابن نجيم) اى قيد جواز الاخراج للامام (قوله بغير الموات) الذى احياه باذن الامام والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الجزية)

هذا هو الضرب الثانى من الخراج وقدم الاول لقوته لوجوبه وان اسلموا بخلاف الجزية اولانه الحقيقة اذهو المتبادر عند الاطلاق ولا يطلق على الجزية الامقيدا وهذه امارة المجاز وتسمى جالية من جلوت عن البلد جلاء بالفتح والمد خرجت واجليت مثله والجالية الجماعة ومنه قيل لاهل الذمة الذين جلاهم عمر رضى الله تعالى عنه عن جزيرة العرب جالية ثم نقلت الجالية الى الجزية التى اخذت منهم ثم استعملت فى كل جزية تؤخذ وان لم يكن صاحبها جلى عن وطنه والجمع الجوالى فعلى هذا يكون اطلاق الجالية على مطلق الجزية مجازا بمرتبتين حموى وبنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهى هيئة الاذلال عند الاعطاء منح (قوله لانها اجزت عن القتل) اى كفت عنه يعنى ان من قبلها اسقط عنه القتل افاده فى البحر (قوله لايقدر) اى بالتقدير الآتى والا فهو مقدر بالصلح قاله الحلبى (قوله وماوضع بعدما قهروا الخ) وهذا الوضع لايشترط فيه رضاهم هندية (قوله على فقير معتمل) قال السكاكى المعتمل هو المكتسب والاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا فى السنة كلها اونصفها او اكثرها لايجب عليه ولو كان موسرا كما فى الحموى ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة ولم يزرع والقدرة على العمل شرط الوجوب فى الغنى ومتوسط الحال ايضا وهى معلومة من قوله بعد لا تجب على زمن كانبه عليه صاحب النهر وفى الملتقى وشرحه ووضع على ظاهر الغنى فى اكثر السنة وكذا المتوسط والفقير كما فى المضمرات فليحفظ كون العبرة لاكثر السنة اه (قوله باى وجه كان) وان لم يحسن خدمة ولاحرفة افاده صاحب البحر (قوله لانه باول الحول) قال العلامة المقدسى فى رسالة الجوالى ينبغى ان يجعل اصل الوجوب فى ابتداء الحول ووجوب الاداء فى آخره وفى شرح ابن الجلبى ليس المراد بالوجوب باول العام انه يجب اداء الجزية كلها على الذمى اول العام بل المراد انه اذا دخل العام وجب عليه وجوبا موسعا كالصلاة فانها تجب بدخول الوقت وجوبا موسعا فان ادى اول الوقت يسقط عنه الواجب وانما قلناه توفيقا بين قولهم تجب باول العام وبين قولهم تقسط على الاشهر حموى (قوله واعتبر ابوجعفر العرف) اى يعتبر فى كل بلدة عرفها فمن عده الناس فى بلدهم غنيا وفقيرا اووسطا فهو كذلك وهو الاصح هندية وهو

وفى النهر يعلم من قول الشافى حكم الاقطاعات من اراضى بيت المال اذ حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج له وحينئذ فلا يصح بيعه ولاهبته ولا وقفه نعم له اجارته تخريجا على اجارة المستأجر من الحوادث لو اقطعها السلطان له ولاولاده ونسله وعقبه على ان من مات انتقل نصيبه الى اخيه ثم مات السلطان وانتقل من اقطع له فى زمان سلطان آخر هل يكون لاولاده لم اره ومقتضى قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره ولو اقطعه السلطان ارضا موانا اوملكها السلطان ثم اقطعها له جاز وقفه لها والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة وفى الاشباه قبيل القول من الدين افتى العلامة قاسم بصحة اجارة المقطع له وان للامام ان يخرجه متى شاء وقيده ابن نجيم بغير الموات اما الموات فليس للامام اخراجه عنه لانه تملكه بالاحياء فليحفظ

(فصل فى الجزية)

هى لغة الجزاء لانها جزت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وهى نوعان (الموضوع من الجزية بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزا عن الغدر (وماوضع بعدما قهروا واقروا على املاكهم يقدر فى كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل التقدير بناى وجه كان بتاييع ونحوه فى اكثر السنة هداية (اثنى عشر درهما) فى كل شهر درهمان (وعلى وسط الحال ضعفه) فى كل شهر اربعة دراهم وهذا تسهيل لالبيان الوجوب لانه باول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المائتين اولا يملك شيا فقير) قاله الكرخى وهو احسن الاقوال وعليه الاعتماد بحر واعتبر ابوجعفر العرف وهو الاصح تتارخانية

المختار اختيار (قوله ويعتبر وجود هذه الصفات الخ) قال فى البحر وينبغى اعتبارها فى اولها لانه وقت الوجوب ورده فى النهر بانه لو اعتبر الاول لوجب اذا كان غنيا فى اولها فقيرا فى اكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اه قلت وهذا بعينه يرد على صاحب الفتح فانه على ماذهب اليه يقتضى انه لو كان غنيا آخره فقيرا اكثره ان تجب عليه جزية الاغنياء وليس كذلك بل العبرة للاكثر كما ذكره غير واحد فلو كان غنيا اكثره فقيرا اوله وآخره وجب عليه جزية الاغنياء والله تعالى اعلم ثم بعد رقمه رأيت المرحوم ابا السعود نبه عليه (قوله ووضع على كتابى) سواء كان عربيا اوعجميا (قوله لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام) الا انهم يخالفون فى الفروع منح (قوله واما الصابئة) هم يعتقدون الابخيل والتوراة اوالتوراة والزبور كذا فى شرح الملتقى (قوله توخذ منهم عنده خلافا لهما) بناء على انهم من النصارى عنده وعندهما يعبدون الكواكب فكانوا كعبدة الاوثان وقدمر فى النكاح ان الخلاف لفظى نهر اقول ظاهر كلامهم ان الصابئة من العرب اذ لو كانوا من العجم لما تاتى الخلاف لما علمت ان العجمى توخذ منه الجزية ولو مشركا اه حلبى (قوله ومجوسى) هو من يعبد النار (قوله على مجوس هجر) بفتحتين اسم بلدة من البحرين حموى (قوله ووثنى عجمى) العجمى خلاف العربى وان كان فصيحا منح نسبة الى الوثن وهو ماله جثة من خشب اوحجر اوفضة اوجوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها بحر وفى شرح الملتقى الوثن ماله صورة كصورة الادمى والصنم صورة بلا جثة اه والصليب ما لانقش له ولا صورة ولكنه يعبد منح (قوله لجواز استرقاقه) هذا يقتضى ان النساء والصبيان يجوز ضرب الجزية عليهم لجواز استرقاقهم مع انه لايجوز واجيب بان ضرب الجزية مشروط بكون المحل قابلا له لانه شرط تأنيث المؤنث والمرأة والصبى ليسا كذلك لان الجزية دون الكسب وهما عاجزان عنه افاده الحلبى وافاد الحموى ان مايدفعه الرجال عنهم وعن اتباعهم وهم نساؤهم وصبيانهم (قوله لاعلى وثنى عربى) لان المجزة فى حقه اظهر فكفره اغلظ لانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فكانوا اعرف بمعانيه وبوجوه فصاحته فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم اويسلمون ابو السعود قال فى البناية واقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فان كفرهم تغلظ بمعرفته عليه الصلاة والسلام معرفة تامة محضة ومع هذا مكروا به وغيروا اسمه واقبه من الكتب وقد قبل منهم الجزية واجيب بان القياس يقتضى ان لاتقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله الاية حموى (قوله اوالسيف) نسبة القبول الى السيف مسامحة كما فى الدر المنتقى (قوله فنساؤهم وصبيانهم فىء) الا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام اما الصبيان فانهم يجبرون تبعا لاباتهم حيث يجبر آباؤهم واما نساؤهم فانما يجبرون اسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركى العرب وصبيانهم لانه لاجبر على آبائهم فكذا على صبيانهم وكذا على نسائهم لانه لم يسبق منهن الاسلام شلبى عن الاتقانى (قوله وصبى) مثله المجنون والمعتوه حموى (قوله وامرأة) لان الجزية وجبت بدلا عن القتل فى حق المأخوذ منه اوعن القتال فى حقنا والصبى والمرأة لايقتلان ولايقاتلان ويستثنى من هذا نساء بنى تغلب فانها توخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح حموى عن الخزانة (قوله اوتعطل قواه) اوطال مرضه حموى (تنبيه) الاصل ان الجزية لاسقاط القتل فمن لايجب قتله لاتوضع عليه الجزية الا اذا اعانوا برأى اومال فتجب عليهم الجزية كما فى الاختيار وغيره (قوله واعمى) وانكه بالطريق الاولى حموى (قوله وفقير غير معتمل) لان عثمان لم يوظفها عليه بمحضر من الصحابة كالارض التى لاطاقة لها منح والنصرانى الذى يكتسب ولا يفضل منه شئ لايؤخذ خراج رأسه حموى عن الفتاح (قوله وراهب) ولو قدر على العمل وهو واحد الرهبان عابد النصارى وقد يقال للواحد رهبان ايضا والجمع رهابين مأخوذ من الرهب وهو الخوف قال البيهقى سمى بالراهب لانه يمتنع عن تناول الاغذية فيزل ويدق حموى (قوله لايخالط الناس) فلو خالطهم وضعت عليه حموى (قوله ونقل ابن الكمال الخ) كلام ابن الكمال فى المخالط ونص الايضاح والاصلاح لاعلى راهب لايخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف وقال عمر ونصر بن ابى عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا فى شرح القدورى للاقطع اه وذكر البرجندى نقلا عن فتاوى قاضى خان توخذ الجزية من الراهب والقسيس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لايؤخذ اه فعلى هذا يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر

ويعتبر وجود هذه الصفات فى اخر السنة فتح لانه وقت وجوب الاداء نهر (ووضع على كتابى) يدخل فى اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام وفى النصارى الفرنج والارمن وما لا صابئة فى الخانية توخذ منهم عنده خلافا لهما (ومجوسى) ولو عربيا الوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (ووثنى عجمى) على وثنى (عربى) لان المجزة فى حقهم اظهر فكفرهم اغلظ لجواز استرقاقه فجاز ضرب الجزية عليه (ومرتد) ولو امرأة وعبدا (وصبى) ومجنون بخلاف نسائهم وصبيانهم (ومعتوه) ومقعد وزمن وشيخ فانى وهرم وفقير عجز عن التكسب لان الجزية دون الكسب وهما عاجزان عنه افاده الحلبى وافاد الحموى ان مايدفعه الرجال عنهم وعن اتباعهم وهم نساؤهم وصبيانهم (قوله لاعلى وثنى عربى) لان المجزة فى حقه اظهر فكفره اغلظ لانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فكانوا اعرف بمعانيه وبوجوه فصاحته فغلظ عليهم قال الله تعالى تقاتلونهم اويسلمون ابو السعود قال فى البناية واقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فان كفرهم تغلظ بمعرفته عليه الصلاة والسلام معرفة تامة محضة ومع هذا مكروا به وغيروا اسمه واقبه من الكتب وقد قبل منهم الجزية واجيب بان القياس يقتضى ان لاتقبل منهم الجزية الا انه ترك بالكتاب وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لايؤمنون بالله الاية حموى (قوله اوالسيف) نسبة القبول الى السيف مسامحة كما فى الدر المنتقى (قوله فنساؤهم وصبيانهم فىء) الا ان نساء المرتدين وصبيانهم يجبرون على الاسلام اما الصبيان فانهم يجبرون تبعا لاباتهم حيث يجبر آباؤهم واما نساؤهم فانما يجبرون اسبق الاسلام منهن بخلاف نساء مشركى العرب وصبيانهم لانه لاجبر على آبائهم فكذا على صبيانهم وكذا على نسائهم لانه لم يسبق منهن الاسلام شلبى عن الاتقانى (قوله وصبى) مثله المجنون والمعتوه حموى (قوله وامرأة) لان الجزية وجبت بدلا عن القتل فى حق المأخوذ منه اوعن القتال فى حقنا والصبى والمرأة لايقتلان ولايقاتلان ويستثنى من هذا نساء بنى تغلب فانها توخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح حموى عن الخزانة (قوله اوتعطل قواه) اوطال مرضه حموى (تنبيه) الاصل ان الجزية لاسقاط القتل فمن لايجب قتله لاتوضع عليه الجزية الا اذا اعانوا برأى اومال فتجب عليهم الجزية كما فى الاختيار وغيره (قوله واعمى) وانكه بالطريق الاولى حموى (قوله وفقير غير معتمل) لان عثمان لم يوظفها عليه بمحضر من الصحابة كالارض التى لاطاقة لها منح والنصرانى الذى يكتسب ولا يفضل منه شئ لايؤخذ خراج رأسه حموى عن الفتاح (قوله وراهب) ولو قدر على العمل وهو واحد الرهبان عابد النصارى وقد يقال للواحد رهبان ايضا والجمع رهابين مأخوذ من الرهب وهو الخوف قال البيهقى سمى بالراهب لانه يمتنع عن تناول الاغذية فيزل ويدق حموى (قوله لايخالط الناس) فلو خالطهم وضعت عليه حموى (قوله ونقل ابن الكمال الخ) كلام ابن الكمال فى المخالط ونص الايضاح والاصلاح لاعلى راهب لايخالط فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف وقال عمر ونصر بن ابى عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا فى شرح القدورى للاقطع اه وذكر البرجندى نقلا عن فتاوى قاضى خان توخذ الجزية من الراهب والقسيس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لايؤخذ اه فعلى هذا يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر

الرواية اه حموى (قوله لم توضع عليه) حتى تمضي تلك السنة هندية (قوله بخلاف الفقير) اي غير المعتمل اذا ايسر بالعمل فانها توضع عليه لانه اهل للجزية وانما اسقطت لعجزه واما اذا كان فقيرا وضعت عليه الجزية لكونه معتملا ثم ايسر بالمال فان كان يساره اكثر العام وضع عليه جزية الموسرين (قوله ليست رضى منا بكفرهم) جواب عن سؤال ذكره في المنح فقال فان قلت الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض على التمكن منه ولئن جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ عوض على التخلية بين الزاني والزانية وكذلك سائر المعاصي وحاصل ما اجاب به المصنف ان اخذها عقوبة واذلال لهم وصغار بسبب اقامتهم على الكفر وربما يكون ذلك داعيا الى الاسلام ويقرب من هذا ما سلف من ان ذلك الاخذ دعوة الى الاسلام لانها تؤخذ منهم وهم بين اظهر اهل الاسلام ويرون محاسنه فيكون باعثا لهم الى الدخول فيه واجاب المصنف بجواب آخر فقال فيه هذا غلط محض نشأ عن الجهل بالاحكام الشرعية والقواعد العملية لان الجزية ليست للتمكن من الكفر كما زعم هذا المعترض وانما هي لاسقاط القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص ويدل على جواز اخذ الجزية قوله تعالى وذكر الاية (قوله فاذا جازا مسها لهم) ظاهره انه يجوز امساكها لهم من غير مال لا الى غاية ويحرر (قوله عن يد) قال ابن عباس هوان يعطوها بايديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون بها ولا يرسلون بها (قوله وهم صاغرون) اي مقهورون ذليلون منح (قوله ونصارى نجران) قال في المصباح نجران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال البكري سميت باسم بانيها نجران بن زيد بن سبحب بن يعرب بن قحطان اه شلبي (قوله واقرهم على دينهم) اي استمها لانهم لينظروا محاسن الاسلام فيدخلوا فيه (قوله ثم فرع عليه) اي على كونها عقوبة على الكفر افاده المصنف (قوله فتسقط بالاسلام) لانها بعقوبة على الكفر وقد زال وقيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط بالاسلام اتفاقا بحر (قوله ولو بعد تمام السنة) يجب ان تحمل البعدية على المقارنة للتمام لانه لو اسلم بعد التمام بمدة قال السقوط بالتكرار قبل الاسلام لا بالاسلام قاله الحلبي (قوله ويسقط المجمل لسنة) اي لو ادى الجزية في اول السنة ثم اسلم فيها لا يرد عليه شيء منها (قوله فيرد عليه سنة) اي جزية سنة وهي السنة الثانية لعدم وجوبها عليه (قوله والموت) انما سقطت به لان العقوبة لا تقام بعده بل به وصل الى العقاب الاكبر فلا حاجة الى الادنى بحر وشلبي والمراد انه حصل الموت وما بعده قبل التكرار والا كان السقوط به (قوله والزمانة) ظاهره ان الزمانة تسقطها ولو في آخر السنة وهو ينافي ما قدمه اول الفصل عن الهداية من انها تكفي صحته في اكثر السنة (قوله وصيرورته فقيرا) بحيث لا يقدر على شيء بحر (قوله لا يستطيع العمل) يرجع الى قوله وصيرورته فقيرا والى قوله شيخا كبيرا (قوله لان الوجوب باول الحول) قال في الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها تؤخذ في آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي منها شهران اه اي واذا كان الوجوب باول الحول يلزم بدخوله التكرر (قوله بعكس خراج الارض) فانه باخره لسلامة الانتفاع بحر (قوله وبالتداخل) ولا يتحقق الا باخر العام الثاني لان الوجوب به (قوله وقيل لا يسقط) محل الخلاف اذا تكرر بحجزه عن الزراعة فان لم يحجز يؤخذ بالخراج عند الكل منح (قوله وينبغي ترجيح الاول) ذكر صدر الاسلام رحمه الله تعالى في كتاب العشر والخراج عن ابي حنيفة روايتين والصحيح انه يؤخذ هنديه عن المحيط فالمعول عليه عدم السقوط (قوله وعزاه في الخانية لصاحب المذهب) قد علمت انه روى عنه روايتا السقوط وعدمه والكلام في الخراج الموظف اما خراج المقاسمة فيتعلق بعين الخارج كالعشر (قوله لا يحل) اي لمن عليه الخراج ان يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج منح ومثله العشر وان اكل ضمن وللسلطان حبس ارض غلة ارض الخراج حتى يأخذ الخراج هنديه ولا يحل لآخذ الخراج ان يخلي بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج منح (قوله في الاصح) هذا قوله وعندهما تجوز النيابة لانها للزجر بتنقيص المال كما في الاختيار وغيره قهستاني (قوله ويقول اعطاك الله) زاد في غاية البيان اعطاك يا يهودي او يا نصراني (قوله ويصفعه في عنقه) حكاه في شرح الحموي بقيل ونقله في البحر عن بعض الكتب وذكر صاحب البحر في شرح قول المصنف ويميز الذمي ما نصه واذا وجب التمييز وجب ما فيه صغارا لا عزازا لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه اه (قوله ويأثم القائل ان آذاه به) مقتضاه انه يعزر لارتكاب الاثم بحر واقره المصنف لكن نظر فيه في النهر قلت ولعل وجهه ما مر في يافاسق اي من انه هو الذي الحق الشين بنفسه قبل قول القائل افاده المؤلف في التعزير

(قوله ولا يجوز ان يحدث) بضم الياء وكسر الدال فاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشرح ولا صنما وفي نسخة ولا يحدثوا اي اهل الذمة قاله الحلبي ومن الاحداث نقلها الى غيره وضعها كما في البحر وغيره (قوله بيعة او كنيسة) البيعة بكسر الباء متعبد النصارى والكنيسة متعبد اليهود والاصل اطلاقهما على متعبدهما ثم غلب في الاستعمال على ما قلنا واهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما ويخصون اسم الدير بمتعبد النصارى نهر قيل انهما عربيان فالبيعة من البيع كالجلسة على نحو قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الاية والكنيسة من الكنس بمعنى الاستتار فعيلة بمعنى الفاعل والتاء للنقل لان العابد فيها استتر عن الناس ولا يخالطهم قهستاني (قوله ولا صومعة) هي بيت يبنى برأس طويل للتعبد فيه بالانقطاع عن الناس منح (قوله ولا مقبرة) هو الظاهر ونقل في جواهر الفتاوى انهم لا يمنعون من اتخاذ المقابر منح (قوله ولو قريبة في المختار) قال في الفتاوى الهندية ان اراد اهل الذمة احداث البيع والكنائس والمجوس احداث بيت النار ان كان في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر ممنوعا من ذلك عند الكل ولو ارادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولا ختلافها اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال مشايخ بلخ يمنعون من ذلك الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يمنع وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون في السواد من ذلك كذا في الخانية وانما لم يجز الاحداث لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة الخصاء بالكسر والمد فعال مصدر خصاه نزع خصيته قيل هو المراد وقيل هو كناية عن التخلي عن اتيان النساء ووجه مناسبة الجمع بين الخصاء والكنيسة في الحديث ان الخصاء نوع ضعف ليس في الفعل وكذا بناء الكنيسة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام او ان في الخصاء تغييرا لما عليه اصل الخلقة وكذا في بناء الكنيسة اه وفي التعبير بالاحداث اشارة الى ما قاله في الفتح ان البيع والكنائس في السواد لا تهدم على الروايات كلها وكذا في الامصار على الاصح وعليه عمل الناس فانا رأينا كثيرا منها توالت عليه ائمة وازمان وهي باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا بريه فيها دير او كنيسة فوقع في داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فادار العبيديون عليه السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا ايضا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم وتمامه فيه ثم قال وفي ارض العرب التي هي من اقصى اليمن الى ريف العراق في الطول ومن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام عرضا يمنعون من ذلك في امصارها وقراها فلا يحدث فيها كنيسة اه (قوله ويعاد المنهدم) لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة منح ونقل في شرح الملتقى عن الاشباه والنظائر ما نصه نقل الامام السبكي الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه شرعي لا يجوز اعادتها كذا ذكره السيوطي في حسن المحاضرة ويستنبط من ذلك انها اذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه شرعي وتمامه فيه (قوله من غير زيادة على البناء الاول) قال في المنح واذا انهدمت البيع والكنائس القديمة بعد الصلح اعادوها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد بالاجر واذا وقف الامام على بيعة جديدة او بنى منها فوق ما كان في القديم خربها وكذا ما زاد في عمارة العتيق اه (قوله ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى) لانه لو عدل عنه مع كفايته لكان فيه زيادة الثاني على الاول نهر موضحا (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) عبارته قد صرحوا بمنعهم من الزيادة فيؤخذ منه انهم لا يبنون ما كان باللبن بالاجر ولا ما كان بالاجر بالحجر ولا ما كان بالجريد وخشب النخل بالنبق والساج ولا بياض لم يكن ولا زخرفة ولا تزيينا (قوله واما القديمة الخ) قال في شرح الوهبانية اعلم ان كلمة ائمتنا متفقة على ان ما فتح من الامصار عنوة ثم صولحوا على ان يجعلوا دائمة يمنعون فيه من الصلاة في بيعهم وكنائسهم لانه لما اخذ قهرا كان غنيمة فكان لابقاء الكنائس بعد ما ظهرت شوكة المسلمين عليه حكم احداثه ابتداء فان كانت قديمة امرهم ان يجعلوها مساكن يسكنونها ولا ينبغي ان يهدمه لانها لما فتحت عنوة وقهرا صار المسلمون احق بها فهو كمصر من امصار المسلمين وانما لم يهدمنها لان الغرض يحصل بجعلها مساكن فلا يحتاج الى التخريب فلا خلاف في انه لا يبقى كنيسة في مصر من الامصار

(ولا) يجوز (ان يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة) ولا صنما (في دار الاسلام) ولو قريبة في المختار فتح (ويعاد المنهدم) اي لا ما هدمه الامام بل ما انهدم بنفسه في آخر (من غير زيادة على البناء الاول) ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه في شرح الوهبانية ومعيدا في الحلبية بحر

الى فتحت عنوة فضلا عن ان يقال بجواز اعادة المنهدم منها واما المفتوحة صلحا فهى التى يتوجه القول بعدم منعهم باعادة ما انهدم فيها من الكنائس والبيع اه ملخصا (قوله خلافا لما فى القهستانى) اى عن التتمة من انها فى الصلحية تهدم فى المواضع كلها فى جميع الروايات اه حلبى (قوله ويميز الذمى) اى يجب تمييزه عن المسلم فان تعظيم المسلم وتحقير الذمى واجب قهستانى ولم يذكر المصنف حكم المستأمن (قوله بالكسر) وبالفتح وتشديد الباء قاله النووى فى شرح مسلم واصله زوى مصباح (قوله ومركبه) الظاهر ان التمييز فيه انما يكون اذا ركبوا من جانب واحد وغالب ظنى انى سمعت من الشيخ الاخ كذلك نهر واقره الحموى (قوله فلا يركب خيلا) لان ركوبها عز ومثل الخيل الجمال كما فى القهستانى (قوله الا اذا استعان بهم الامام) لكنهم يركبون فى هذه الحالة بانكاف لا بسرج كما قاله بعضهم نهر (قوله وجاز بغل لحمار) والبرذون كالحمار قهستانى فعلى هذا يكون المراد بالخيل فيما سبق العراب (قوله الا للضرورة) كمرض ومثله اذا خرج الى قرية او نحوها نهر عن الفتح (قوله مطلقا) اى ولو حمارا (قوله ولا يلبسوا العمائم) قال فى البحر عن الفتح اذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر فى كل بلدة ما تعارفه اهلها وفى بلادنا جعلت العلامة فى العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالعمامة البيضاء اه لكن فى غيره ما يفيد منع العمامة لهم ثم قال نقلا عن التتارخانية وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة اه اظهار للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين لان من هو ضعيف اليقين اذا رأهم يتقلبون فى النعم والمسلمون فى محنة وشدة يخاف ان يميل الى دينهم واليه الاشارة بقوله تعالى ولولا ان يكون الناس امة واحدة الخ وقصة قارون مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة (قوله ويركب سرجا كالاكف) بضمتين مثل حمار وحمر كذا فى المصباح وفى النقاية وشرحها للقهستانى ويركب على سرج كاكاف فى الهيئة فيكون قربوس سرجه مثل مقدم الاكاف وقال بعض المشايخ يكون مقدمه شيأ من الخشب كالرمانة والاول اصح لانه اوفق لرواية الجامع كما فى المحيط اه قال العلامة مسكين ولو قال سروجا او كاكاف لكان اصوب اه وتحل ركوبه كما ذكرنا اذا استعان بهم الامام او كان المركوب برذونا على ما سلف (قوله كالبرذعة) على حذف اى التفسيرية الا ان المناسب ان يقول كالبرادع لانه تفسير للجمع (قوله ولا يعمل بسلاح) اى لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة قهستانى وهذا ينافى قوله سابقا وسلاحه فانه يفيد انه يستعمل السلاح الا انه يمنع من سلاح المسلم ويمكن ان يقال ان محل السابق فيما اذا احتيج اليه ليعين المسلمين وفى شرح الملتقى وكل ما كان كذلك اى عزا لهم يمنعون عنه ومن هذا الاصل تعرف احكام كثيرة (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم قهستانى ومعناه بلغة العجم الذل والعجز والمراد به هنا خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه كذا فسره به ابن الكمال وغيره (قوله الزنار) وزان تفاح والجمع زنانير مصباح (قوله من صوف) شرط فى التتارخانية ان يكون غير منقوش وان لا يكون له حلقة وانما يعقد على اليمين او الشمال حموى (قوله خلاف) قال بعضهم لا بد من الثلاث ومنهم من قال فى النصرانى يتكفى بعلامة واحدة وفى اليهودى بعلامتين وفى المجوس بالثلاث واليه مال ابن الفضل وفى الذخيرة وبه كان يفتى بعضهم (قوله الابريسم) بفتح السين قال داود فى تذكرته ابريسم بكسر الهمزة وبالسين المهملة المفتوحة معرب ابريشم بالمعجمة ويسمى بذلك قبل ان يحرقه الدود وبعد الخرق قزا والقز ما عدا الرفيع وبعد الحل حرير لا تفاقا اه (قوله والثياب الفاخرة الخ) قلت الحال الا ن على خلاف ما ذكر خصوصا فى مصر فيلبسون الثياب الفاخرة النفيسة التى لا يلبسها اجل علماء الملة ولا يميزون فى الحمامات بشئ من العلامات عن المسلمين ويتعاطون المناصب الجليلة كصرافة الديوان وضبط اموال البلدان الديوانية حتى انه يحصل منهم لفلاحى مصر غاية الاذلال والاهانة ولله در القاضى تقى الدين التميمى حيث يقول

احبابنا نوب الزمان كثيرة * وارى منها رفعة السفهاء

فمتى يفيق الدهر من سكراته * وارى اليهود بذلة الفقهاء

حموى (قوله كصوف مربع) لعله الفرجية فانه الا ن من خصوصيات اهل القرآن والعلم (قوله وتمامه فى الفتح) قال فيه بعد ما ذكره الشرح بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره منه

خلافا لما فى القهستانى فتنبه (وميز الذمى عنا فى زيه) بالكسر لباسه وهيئته (ومركبه ومرجله) ولا يركب خيلا) الا اذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا فحينئذ يركبون بالسروج ويجوز بغل كحمار ولا يركبون برذونا خلافا لما اعتاده المتقدمون واختاره المتأخرون انه لا بأس به للضرورة وفى الاشباه والمتحدان لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وان ركب كالاكف) فى الجامع (ويركب سرجا كالاكف) (ولا يعمل كالبرذعة) فى مقدمة السروج (فارسى معرب الزنار) بسلاح ويظهر وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات من صوف او شعر وهل يلزم ان تكون طولانية او قصيرا عند قوله خلاف الاولى الشرط ان تكون طولانية (ويمنع من لبس العمامة) والوزرقاء او صفراء على الصواب نهر وفى البحر واعتمد فى الاشباه كما قدمناه وتمامه هناك (والثياب الفاخرة والمتخذة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وخز ومتخذة بكون بها معظمها وقيمته دون استكانة ودونها بكون بها معظمها

فيسعى به عند من يستكتبه سعاية توجب له منه الضرر اه قال السيد الحموى وقع فى زماننا عن ينتسب للعلم والفضل مدحهم بالقصائد اه وفى ابى السعود ولا شك فى منع استكتابهم لان مأل الكتابة قبول قولهم وفيه تشترط العدالة (قوله وينبغى ان يلازم الصغار) فاذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله كذا بحثه الكمال (قوله ويحرم تعظيمه) بخدمته او بالقيام له قال فى الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه ان خدمه طمعا فى فلوسه فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له ان كان يميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوى شيأ مما ذكرنا كره له ذلك وكذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له ان قام طمعا فى ميله الى الاسلام فلا بأس به وان فعل ذلك تعظيما له من غير ان ينوى ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره له ذلك اه قال الطرسوسى ان قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضى بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر كذا فى شرح المنظومة (قوله وتكره مصافحته) اى لان فيه نوع تعظيم وود وظاهر اطلاقه انها كراهة تحريم (قوله فى الجواب) اى جواب السلام (قوله ويجعل على داره علامة) قال فى الفتح وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كيلا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة او يعاملهم بالتضرع كما يتضرع للمسلمين اه قلت ويستفاد منه قبح ما يفعله سؤال زماننا من الوقوف بين ايديهم بغاية الذل يدعون ويستعطفون منهم حموى (قوله وتمامه فى الاشباه من احكام الذمى) منها انه لا يمنع من دخول المسجد جنبا بخلاف المسلم ولا يتوقف دخوله على الاذن من مسلم ولا يصح نذره ولا يحد بشرب الخمر ولا تراق عليه بل ترد عليه اذا غصبت منه ويضمن متلفها الا ان يظهر بيعها من المسلمين فلا ضمان فى اراقتها او يكون المتلف اما ما يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان ولو كان المتلف ذميا ولا يمنع من لبس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تحاكموا فامدا وتسايعوا كذلك ثم اسلموا ولا يرجم وانما يجلد وفى الملتقط كل شئ امنع منه المسلم امنع منه الذمى الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة جاره الذمى ولا ضيافته وفى الهندية وليس للنصارى ان يضرب فى منزله بالناقوس فى مصر المسلمين ولا ان يجمع فيه بهم انما له ان يصلى فيه ولا ان يخرجوا الصليب او غير ذلك من كنائسهم ولو رفعوا اصواتهم بقراءة الزبور والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا عن ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنعون ويمنع من قراءة ذلك فى اسواق المسلمين وكذا عن بيع الخمور والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير فى المصر وما كان من فناء المصر اه ويكره للمسلم ان يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب واعلم ان الاسلام يجب ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الادميين كالقصاص وضمان الاموال الا فى مسائل لو اجنب الكافر ثم اسلم لم يسقط ومنها لو زنى ثم اسلم وكان زناه ثابتا ببينة مسلمة لم يسقط الحد بالاسلام والاسقط ويجرى الارث بين اليهود والنصارى والمجوس والكفر كله ملة واحدة عندنا بشرط اتحاد الدار ويعقل الكفار بعضهم بعضا وان اختلفت مللهم اه (تتمة) فى جواز تسميتهم باسماء المسلمين تفصيل ذكره ابن القيم فقسم يختص بالمسلمين وقسم يختص بالكفار وقسم مشترك فالاول كمحمد واحمد وابى بكر وعمر وعثمان وعلى وطلحة والزبير فهذا لا يمكنون من التسمى به والثانى كجرجس وبطرس ويوحنا ونحوها فهذا لا يمنعون منه ولا يجوز للمسلمين التسمى به لما فيه من المشابهة والثالث كيحيى وعيسى وايوب وداود وسليمان وزيد وعمرو وعبد الله وعطيه وسلام ونحوها فهذا لا يمنع منه المسلمون ولا اهل الذمة وانما منعه واعن التسمى باسماء المسلمين كابى بكر ومكنوا من التسمى باسماء الانبياء كيحيى وعيسى لان هذه الاسماء كثر اشتراكها بين المسلمين والكفار بخلاف اسماء الصحابة واسم نبينا عليه الصلاة والسلام فانها مختصة فلا يمكن اهل الذمة من التسمى بها ابو السعود (قوله وفى الخانية وتميز نساؤهم) فيجعل فى اعناقهن طوق الحديد ويحالف ازارهن ازار المسلمات اختيار وفى الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزى فى الطريق فيجعل على ملاءة اليهود خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا فى الحمامات اه وسيجئ ان الذمية فى النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبى فى الاصح فلا تنظر اصلا الى المسلمة كذا فى شرح الملتقى وفى القهستانى ان نساء اهل الذمة يمشين فى ناحية الطريق والمسلمات فى وسطها اه (قوله اى اراد شرآءها) انما فسره بهذا لقوله بعد لا ينبغى ان تباع منه (قوله يجبر على بيعها من المسلم) وذكر فى اجارة الخانية انه يجوز ولا يجبر على البيع اه بحر والقول المفصل يصلح توفيقا بين القولين (قوله فاجاب الخ) لم يجب عن المسؤل عنه وجوابه انهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل (قوله ففى الخانية وغيرها الخ) اى واستخدامهم ما ذكر فيه تعظيم لهم

وفى الحاوى وينبغى ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين فى كل شئ وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولا يبدأ بسلام الا لحاجة ولا يزاد فى الجواب على وعليك ويضيق عليه فى المرور ويجعل على داره علامة وتمامه فى الاشباه من احكام الذمى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالية ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من ارض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع فى ارض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل واما دخوله المسجد الحرام فذكر فى السير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى انتهى وفى الخانية وتميز نساؤهم عليه الحال انتهى فالظاهر انه اورد فيه ما استقر لا عبيدهم بالكستيج (والذمى اذا اشترى دارا) اى اراد شرآءها (فى المصر لا ينبغى ان تباع منه) فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لا يجبر الا اذا كثرت دورهم وفى معروضات المفتى ابى السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق فى اطرافه بيت احد من المسلمين واحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه فيؤذنان ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فاجاب بقوله تلك البيوت تأخذها الملعون بقيمتها جبرا على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطانى بذلك ايضا فالحاكم لا يؤخر هذا اصلا وفيها من الجهاد وبعد ان ورد الامر الشريف السلطانى بعدم استخدام الذمى للعبد والجوار لو استخدم ذمى عبدا او جارية ماذا يلزمه فاجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس ففى الخانية وغيرها ويؤمرون بما كان استحقا قالهم وكذا تميزهم ورهم عن ذلك انتهى فليحفظ ذلك

(قوله واذا تكاروا الخ) لما فرغ من التكلم على الشراء شرع يتكلم على الكراء (قوله في المصر) ظاهر التقييد ان حكم القرى يخالف ذلك ويحرر (قوله لعود نفعه علينا) اى باخذ الاجرة منهم (قوله وهو محفوظ) اى السكنى بناحية ليس فيها مسلمون (قوله في محلة خاصة) لا ينافي ما في المصنف لامكان حمله على ما اذا لزم من سكناهم بينا تقليل الجماعة (قوله لكن رده) اى التقييد بالمحلة الخاصة (قوله بانه) اى صاحب الاشباه فهم خطأ اى فهما خطا ففهم ماض ويحتمل ان يكون الضمير في قوله بانه يرجع الى فهم وفهم المذكور في العبارة مصدر خبران وخطأ صفته والمعنى جزم بان فهم صاحب الاشباه فهم خطأ (قوله فكانه فهم) اى صاحب الاشباه (قوله من الناحية) اى المذكورة في الذخيرة حلبي عن الدرر المنتقى (قوله انهم يؤمرون الخ) مفعول نقل (قوله نقلا) حال من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل اه حلبي (قوله والمراد الخ) الاوضح ان يقول بان المراد ويكون متعلقا بصرح (قوله بالمنع المذكور) اى بمنع سكناهم عند تقليلهم الجماعات (قوله ولهم فيها منعة) الواو للحال وافاد بهذا القيد انهم لا يمنعون عن سكناهم في محلة خاصة عند انتفائه قلت وكلام صاحب الاشباه محمول على هذا المراد ايضا فلا يصح هذا الرد قال الحلبي والمنعة بفتح الميم والنون جمع مانع وقولهم فلان في منعة اى في عز وعشيرة يمنعونه من وصول اعدآئه اليه والعارضة اسم فاعل من عرض وفلان شديد العارضة اى الناحية اى ذو جلد وقدرة على الكلام اه (قوله فاما سكناهم بينهم) اى ولو في محلة خاصة (قوله فلا كذلك) اى فليس كذلك وليس في عبارة الدر والمنتقى لفظ كذلك انتهى حلبي (قوله الاسكوبي) بالباء الموحدة قلت الحاصل ان اهل الذمة اذا سكنوا بين المسلمين بوصف القهر لا يمنعون ولو كانوا في محلة خاصة واما اذا كان لهم منعة كما افاده التمرتاشي اولزم من سكناهم تقليل الجماعة كما افاده صاحب الذخيرة فلا يمكنون منها ولو في محلة خاصة بل يؤمرون بالاعتزال بناحية كقرية ليس فيها مسلمون وقول صاحب الاشباه والمعتمد الجواز في محلة خاصة محمول على ما اذا لم يكن لهم منعة وهو لا ينافي ما صرح به التمرتاشي والله تعالى اعلم وفي الدر المنتقى وكذا يمنعون من التعلي في بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند العلماء ويبقى القديم على قدمه اه اى اذا ملكهما عالية ابتداء لا تهدم لانه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء ومنعه في المجتبى فقال

ويمنع الذمي من ان يسكا * اوان يحل مسكا عالى البنا
ان كان بين المسلمين يسكن * بل اهل ذمة على ما بينوا

اه قلت ومما يتعين منعهم عن المرور عن يمين العلماء والاشراف فانهم يفعلونه بقصد الاذلال لهم ونصوا على انه يضيق عليه في الطريق وقد سبق انهم يمنعون عن كل ما فيه عز وشرف لانهم من اهل الصغار (قوله وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحراب) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهي دفع شر الحراب وفي الفتح ولا ينتقض امان ذريته بنقض عهده (قوله او بجعل نفسه طليعة للمشركين) لانه محاربة معنى قال في القاموس طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو للواحد والجمع ج ط لائع مخ (قوله بان يبعث ليطلع الخ) صورته ان يدخل مستأمن ويقيم سنة فيضرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين ليخبر العدو (قوله فلو لم يبعثوه لذلك) بان كان ذميا اصليا او طرأ عليه هذا القصد (قوله وعليه يحمل كلام المحيط) عبارته كما في البحر الذمي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا للعهد اه وهذا الجمع اصاحب البحر جمع به بين قول من جعل الطليعة منقوض العهد وبين من لم يجعله كذلك وتبعه صاحب النهر والحموي والمؤلف (قوله الا انه لو اسر يسترق) واذا جاء من نفسه تائبا عادت ذمته بحر وزوجته التي خلفها في دار الاسلام تبين منه اجماعا فتح (قوله والمرتد يقتل) لان كفره اغلظ واما المرتدة فانها تسترق اذا لحقت بدار الحرب حموي عن الخانية (قوله لا ينتقض عهده بقوله نقضت العهد) استشكله صاحب النهر بانه لو امتنع من قبول الجزية نقض عهده وليس ذلك الا بالقول اه بل يقال ان قوله نقضت العهد اظهر في ارادة المحاربة من لا اقبل الجزية (قوله ولا بالاباء عن ادآء الجزية) اعترضه صاحب الدرر بان معنى الامتناع عن ادآء الجزية التصريح بعدم ادآئها كان يقول لا اعطي الجزية وظاهر انه بناء في بقاء الالتزام واجاب الحموي بانه انما يكون منافيا لو لم يجبر على الادآء وهو عليه يجبر وحينئذ لم يؤثر اباؤه عنه عن الالتزام اه لانها صارت دينا في ذمته فيحبس بها كسائر الديون ابو السعود وايضا قيامه بدار الاسلام يكذب قوله لا اعطي

(واذا تكاروا) في المصر (جاز) لعود نفعه علينا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرطه الامام الحلواني (فان لزم ذلك من سكناهم امروا بالاعتزال) عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن ابي يوسف بحر عن الذخيرة وفي الاشباه واختلف في سكناهم بينا في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة انتهى وافاده المصنف وغيره لكن رده شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بانه فهم خطأ فكانه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعد ما نقل عن الشافعي انهم يؤمرون ببيع دورهم في امصار المسلمين وبالخروج عنها والسكنى خارجها البلاد ويكون لهم محلة خاصة نقلا عن النتف والمراد اي بالمنع المذكور عن الامصار ان يكون لهم محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة وهم في المصر كذلك فلا ينافي ما في الاشباه من انهم لا منعة لهم فيها بينهم وهم عارضة كمنعة المسلمين فاما سكناهم بينهم ومرورهم فلا كذلك كذا في فتاوى الاسكوبي فليحفظ (وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحراب او اللحاق بدار الحرب) او بجعل نفسه طليعة للمشركين) بان يبعث ليطلع على اخبار العدو فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهدهم وعليه يحمل كلام المحيط (وصار) الذمي في هذه الاربع صور (كالمرتد) في كل احكامه (الا انه) لو اسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول الذمة) (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد) او (الاسلام) والمرتد يجبر على (الجزية) بالقول بحر (ولا بالاباء عن) ادآء

فلا ينافي الالتزام اه والى (قوله بل عن قبولها) اى عند الوضع وفيه انه لم يكن ذميا حينئذ حتى ينقض عهده ويمكن تصويره في المجنون والصبي فانها لا توضع عليهما لكن يجري عليه احكام اهل الذمة فاذا افاق المجنون او بلغ الصبي ولم يقبلا هالم تجر احكامهم عليهما (قوله لكن ضعفه في البحر) حيث قال ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختياري ان يقتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام لا اصل له في الرواية اه (قوله ولا بالزنى بمسلمة) لانه يقام عليه الحد واشار به الى انه لا ينتقض اذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعي بينهما ولو اسلم بعد ذلك لا يجوز النكاح لوقوعه باطلا قاله في البحر وانظر ما لو تسرى بامة مسلمة هل ينتقض عهده او لا حموي والظاهر لا لان النكاح اقوى ولا ينتقض به العهد فاولى ما دونه الا ترى ان الولد في النكاح يلحق مطلقا ولا يلحق في التسري الا بالدعوة (قوله وقتل مسلم) لانه يستوفي منه القصاص ويظهر فائدة كونه ذميا بعد القصاص في اولاده الصغار حموي وفي ماله حيث لا يكون فيئا ابو السعود (قوله وافتان مسلم) مصدر افتن الرباعي اه حلبي ولو اعانوا اهل البغي فحكمهم حكمهم فلا ينتقض عهدهم ولا يجوز استرقاقهم ولا اخذ مالهم شلبي وفيه عن حافظ الدين النسفي اذا طعن الذمي في دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على ان لا يطعن فاذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة (قوله وسب النبي صلى الله عليه وسلم) ذكر الشيخ شاهين عن الذخيرة تفصيلا ان ذكره بسوء يعتقده ويتدين به بان قال انه ليس برسول او قتل اليهود بغير حق او نسبه الى الكذب فعند بعض الائمة لا ينتقض عهده اما اذا ذكره بما لا يعتقده ولا يتدين به كما لو نسبه الى الزنى او طعن في نسبه ينتقض ابو السعود وهو محمول على اذا لم يعلن به (قوله لان كفره المقارن له) اى لاخذ العهد (قوله فالطارئ) اى بالسب زآئدا على الكفر الاصلي (قوله لا يرفعه) فلا ينتقض به (قوله فلو من مسلم قتل) ولا تقبل توبته في درء القتل عنه مطلقا سوآء تاب بعد القدرة عليه والشهادة اوجاء تائبا من قبل نفسه الا انه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن في مقابر المسلمين ويقسم ماله بين ورثته واما اذا لم يتب فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يكفن بل تستر عورته ويدفن في مقابر الكفار ولا يقسم ماله بين ورثته بل يكون فيئا للمسلمين لانه قتل كفرا افاده العلامة نوح رحمه الله تعالى (قوله قال العيني الخ) قد علمت ما قاله صاحب البحر (قوله وتبعه ابن الهمام) قال في البحر وقع لابن الهمام هنا بحث خالف فيه اهل المذهب وهو ما تبع فيه العيني وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب اه (قوله ثم رأيت في معروضات المفتي ابي السعود الخ) اتى بذكره لانا امرنا بالعمل بما فيها ذكره في شرح الملتقى وحاصله التفصيل بين الاعتياد وعدمه فيقتل معتاد السب لاغيره ومحله اذا لم يعلن قال في شرح الملتقى فلو اعلن بشتمه اواعتاد قتل ولو امرأة اه وبه افتى ابو السعود كما في شرح الملتقى (قوله ثم افتى) اى ابو السعود (قوله بانه يقتل) لانه اعلن به (قوله ويؤيده) اى ما في المعروضات من انه اذا اعلن قتل (قوله يا عائشة) بدل من الحديث وسببه كما في الفتح عن عائشة ان رهطا من اليهود دخلوا على النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها فقلت وعليكم السام واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق في الامر كله قالت فقلت يا رسول الله الم تسمع ما قالوا قال عليه السلام قد قلت وعليكم اه وقد ثبت في رواية لا تكوني فاحشة كما ذكره المؤلف (قوله ما نصه) الاولى ان يقول قال ما نصه وضمير قال الى ابن الكمال (قوله تؤذي الرسول) اى بالشتم (قوله مدحه صلى الله عليه وسلم) هو جواب لما وفي نسخة فمدحه وتحصل مما تقدم ان الذمي لا يقتل بالسب الا اذا اعتاده كما في المعروضات او اعلن به كما في سير الذخيرة (قوله وتغلبية) اى وبالغة تغلبية نسبة الى تغلب بن وآئل بن ربيعة قوم تنصروا في الجاهلية وسكنوا بقرب الروم فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله تعالى عنه دعاهم الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوا بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة ففعل عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء نهر وبحر (قوله لا من طفلهم) وفقرآئهم ومجانينهم ومعاتيههم اصلحهم على

بل عن قبولها كما مر ونقل العيني عن الواقعات قتله بالاباء عن الادآء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه في البحر (و) لا (بالزنى بمسلمة وقتل مسلم) وافتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبي صلى الله عليه وسلم) لان كفره المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه فلو من مسلم قتل كما سيجيء (ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او القرآن او النبي) صلى الله عليه وسلم حاوي وغيره قال العيني واختياري في السب ان يقتل انتهى وتبعه ابن الهمام قلت وبه افتى شيخنا الخير الرملي وهو قول الشافعي ثم رأيت في معروضات المفتي ابي السعود انه ورد امر سلطاني بالعمل بقول ائمتنا القائلين بقتله اذا ظهر انه معتاده وبه افتى ثم افتى في بكر اليهودي قال لبشير النصراني نبيكم عيسى ولد زنى بانه يقتل بسببه الانبياء عليهم الصلاة والسلام انتهى قلت ويؤيده ان ابن كمال باشا في احاديثه الاربعينية في الحديث الرابع والثلاثين يا عائشة لا تكوني فاحشة قال مانصه والحق انه يقتل عندنا اذا اعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام صرح به في سير الذخيرة حيث قال واستدل محمد ابيان قتل المرأة اذا اعلنت بشتم الرسول بما روى ان عمر بن عدي لما سمع عصماء بنت مروان تؤذي الرسول فقتلها الليلة مدحه على ذلك صلى الله عليه وسلم انتهى (ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية) لا من طفلهم

ضعف زكاتنا وهى لا تجب عليهم عندنا بخلاف نسائهم كذا فى الدر المنتقى (قوله الا الخراج) لانه وظيفة الارض وليس عبادة بحر (قوله ضعف زكاتنا باحكامها) فيأخذ الساعى من غنمهم السائمة من كل اربعين شاة شاتين ومن كل مائة واحدى وعشرين اربع شياه وعلى هذا فى الابل والبقر ولا شئ عليهم فى بقية اموالهم ورقبتهم كما فى الاتقانى يعنى اذا لم يمروا على العاشر اما اذا مر واعليه فانه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين وبه يقوله زكاتنا على ان المأخوذ وان كان جزية لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة واسبابها لان الصلح وقع كذلك حموى (قوله كمولى القرشى) فتوضع الجزية وكذا الخراج على معتقهم الان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل فيها الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه واما حديث مولى القوم منهم فمخصوص بحرمة الصدقة بالاجماع على انه على خلاف القياس فلا يلحق به ماليس بمعناه كذا فى الدر المنتقى (قوله ومصرف الجزية والخراج الخ) قيد بالخراج لان العشر مصرفه مصرف الزكاة (قوله وانما يقبلها اذا وقع الخ) اما اذا غلب على ظننا ان من بعثها يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا فلا تقبل هديته ثم انما تقبل من شخص لا يطمع فى ايمانه لو ردت هديته اما من يطمع فى ايمانه اذا ردت عليه لا تقبل منه بحر (قوله وما اخذ منهم) اى من الكفار بلا حرب وهو يشمل ما يأخذه العاشر من اهل الحرب واهل الذمة اذا مر واعليه ومال اهل نجران وما صولح اهل الحرب عليه لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم بحر (قوله ومنه تركة ذمى) اذا لم يكن له وارث او كان ولم يستغرقها حموى (قوله مصالحنا) جمع مصلحة بفتح الميم واللام وهى ما يعود نفعه الى الاسلام تهستانى (قوله كسد ثغور) هو حفظ الموضع الذى ليس وراءه اسلام وفى الاصل السد بالضم والفتح التوثيق وقيل بالضم ما كان خلقة وبالفتح ما كان صنعة والثغر بالفتح وسكون الغين المعجمة موضع المخافة من فروج البلدان قاموس فيصرف الى الجماعة الذين يحفظون موضع المخافة الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق فى دار الاسلام عن اللصوص وبناء مسجد وحوض ورباط تهستانى (قوله وبناء قنطرة) هى ما لا ترفع لاحكام بنائها (قوله وجسر) هو ما يوضع ويرفع فوق الماء ليرعليه وهو بفتح الجيم وكسرها حموى (قوله وكفاية العلماء) هم اصحاب التفسير والحديث والظاهر ان المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرهما حموى عن البرجندى (قوله والقضاة) انما عطفهم على العلماء لان القاضى ربما لا يكون عالما يعنى كقضاة زماننا حموى (قوله والعمال) يدخل فيهم المذكر والواعظ بحق وعلم كما فى المنية والوالى وطالب العلم والمحتسب والقاضى والمفتى والمعلم بلا اجر قهستانى عن المضمرات (قوله وشهود قسمة) بالسين المهملة اى الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم وفى نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية اى الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف فى القيمة (قوله ورقباء سواحل) اى الذين يرقبون على السواحل ما يقدم من المسافرين لاخذ العشور (قوله ورزق المقاتلة) الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ما ينتفع به قاموس وقال الراغب الرزق يقال للعطاء الجارى دنيا كان او دينيا وللنصيب ولما يصل الى الجوف ويتغذى به قهستانى (قوله مسكين) اقتصر مسكين على ارجاع الضمير الى المقاتلة (قوله لم اره) نقل الشيخ عيسى الصفتى فى رسالته ما نصه قال ابو يوسف فى كتاب الخراج ان من كان مستحقا من بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته ايضا تبعا له ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوى الفتوى على انه يفرض لذرارى العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا فى بيت المال ولا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اه (قوله والى هنا) اى من كتاب الزكاة الى هنا (قوله فهذا) اى ما ذكر من المصالح وقوله مصرف جزية وخراج اى ونحوهما مما ذكر معهما (قوله مر فى الزكاة) هو الاصناف السبعة التى هى مصارف الزكاة (قوله مر فى السير) هو المشار اليه بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم الاية (قوله ومصرفها لقيط فقير) والفقراء الذين لا اولياء لهم يعطون من نفقتهم واد يتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم بحر (قوله وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه) ولا يخلط بعضها ببعض لان لكل نوع حكما يختص به بحر (قوله وله ان يستقرض الخ) ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده فى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر بحر (قوله ويعطى بقدر الحاجة) قيد لما قبله (قوله وبقدر ما يسكن الله عليه حسبما يراه) اى يعطى كل من كان محتاجا بقدر ما يسكن الله عليه حسبما يراه من الزيادة والنقصان على قدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر

ابو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى فى العطاء وكان عمر يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضى الله تعالى عنه فى زماننا احسن حموى (قوله هو المفتى اليوم) لانهم كانوا يحفظون القرءان ويعلمون احكامه (قوله ولا شئ لذمى فى بيت المال) نقل الحموى عن المفتاح عن الزاهدى لو اتفق الامام على فقير ذمى من بيت المال جاز ولم يقيده بخوف الهلاك ويمكن حمل قولهم ولا شئ لذمى اى على طريق الوجوب فلا ينافى ما فى المفتاح ابو السعود (قوله جوعته) بفتح الجيم المرة من الجوع وفى القاموس الجوع ضد الشبع وبالفتح المصدر جاع جوعا ومجاعة فهو جائع وجوعان انتهى (قوله ممن ذكر) اى الذين تقدم ذكرهم فى مصرف الخراج والجزية (قوله فى نصف الحول) المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله ولو فى آخره (قوله حرم من العطاء) اى العطاء ما يثبت فى الديوان باسم كل ممن ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوى قاله الكمال وفى شرح الحموى واعلم ان الرزق والعطاء متقاربان الا ان الفقهاء فرقوا بينهما فقيل الرزق ما يخرج للجندى فى شهر والعطاء ما يخرج له فى السنة مرة او مرتين اه (قوله لانه صلة) اى صدقة واحسان (قوله القاضى والمفتى والمدرس) عبارة البحر مثل القاضى والمفتى والمدرس وهى اولى لشمولها نحو المقاتلة قاله الحلبى (قوله يستحب الصرف الى قريبه) اختاره العلامة العينى وشارح المجمع وذهب بعضهم الى ان صرف ذلك اليهم واجب واختاره المولى مسكين قاله العلامة نوح قال المحقق الكمال والوجه يقتضى وجوب دفعه لورثته لانه حق تأكد باتمام عمله فى السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك اه (قوله فينبغى الوفاء له) اى للميت بدفعه لوارثه (قوله قيل يجب ردما بقى) قال فى الهداية لو استوفى القاضى رزق سنة وعزل قبل استكمالها الاصح انه يجب الرد اى رد رزق ما بقى من السنة وكذا صححه فى الكافى قال شيخنا فعلى هذا التصحيح ينبغى ان يرد اذا مات ما بقى بعينه من الرزق لباقى السنة حموى قال ابو السعود والتقييد برد العين يشير الى انه لو لم يكن باقيا لا يرد مثله اه (قوله وقيل لا كالنفقة المعجلة) عبارة الزيلعى ولو عجل له كفاية سنة ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد فى نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اه وبه تعلم ما فى عبارته من الاجمال (قوله والمؤذن والامام) قال الحموى فى شرحه وامام مدرس المدرسة والامام والمؤذن اذا ماتوا فى اثناء السنة او عزلوا وقد باشروا مدة فانه لا يحرم نص عليه الطرسوسى فى انفع الوسائل وبسط الكلام هنالك فليراجع اه (قوله اذا كان لهما وقف الخ) واما الاجرة المجعولة المعينة فلا تسقط بالموت وعلى ما قاله الطرسوسى الحكم فيهما واحد (قوله وهذا ثابت) اى قوله والمؤذن الخ (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت ما ادرك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة ان كان فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم والمدارس اه (قوله وقد لخصناه فى الوقف) وتقدم قبيل كيفية القسمة ايضا قاله الحلبى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب المرتد)

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلى شرع فى احكام الطارى والمراد بالكفر الاصلى ما لم يتقدمه ايمان بعد البلوغ وبالطارى ما تقدمه ايمان بعده فسقط ما قيل ان الايمان اصل بحسب الفطرة وحينئذ فما معنى كون الكفر اصليا (قوله وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان) فيه انها تتحقق بالاعتقاد القلبى كما اذا اعتقد اتصافه تعالى بما لا يليق به فانه يرتد وان لم يتلفظ به وكما اذا نوى الكفر بعد حين وقد يقال ان الموضوع الردة الظاهرة (قوله بعد الايمان) خرج به الكافر اذا تلفظ بمكفر فلا يعطى حكم المرتد (قوله وهو تصديق الخ) معنى التصديق قبول القلب واذعانه لما علم بالضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم بحيث تعلمه العامة من غير افتقار الى نظر واستدلال كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اه حلبى عن شرح المسايرة وعليه فالايمان حديث النفس التابع للمعرفة (قوله مما علم مجيئه) اى به عنه تعالى وهو بيان لما فى قوله ما جاء به (قوله وهل هو فقط) اى وهل الايمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الاشاعرة وبه قال الماتريدى اه

وفى الحموى المراد بالحافظ فى حديث الحافظ القرءان ما تأدى بنذر هو المفتى اليوم ولا شئ لذمى فى بيت المال الا ان يمات ممن ذكر (فى نصف الحول جوعته (وان مات) ممن ذكر (فى نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تحل للغنى والمدرس واهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (فى آخره) وبعد تمامه كما صححه اخى زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه اوفى بذمته ضد يجب الوفاء له ومن تحل له ثمرات اوعز قبل الحول قيل يجب رد ما بقى وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعى (والمؤذن والامام) وقيل لهما وقف ولم يسوغا حتى ماتا فانه يسقط كان لهما وقف ولم يسوغا حتى ماتا فانه يسقط لانه كالصلة (وكذا القاضى وقيل لا) لانه كالاجرة وهذا ثابت فى نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه فى الدرر وقد لخصناه فى الوقف

(باب المرتد)

(هو) العائد الراجع مطلقا وشرعا (الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد صلى الله عليه وسلم فى جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط

حلبي عن شرح المسايرة (قوله اوهو مع الاقرار) قال في المسايرة وهو منقول عن ابي حنيفة ومشهور عن اصحابه وبعض المحققين من الاشاعرة وقال الخوارج هو التصديق مع الطاعة ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية وقال الكرامية هو التصديق باللسان فقط فان طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج والا فمؤمن مخلد في النار اه (قوله والمحققون) اي غالبهم من الماتريدية والاشاعرة (قوله والاقرار شرط) من تتمة القول الاول اهحلبي (قوله لاجرآء الاحكام الدنيوية) من نكاحه وانكاحه وقبول شهادته وصحة قضائه وتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين فان مات ولم يقر وكان في قلبه انه لو طلب منه الاقرار اقر فهو مؤمن عند الله تعالى ناج (قوله بعد الاتفاق) اي بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الاقرار كما قال في شرح المسايرة واتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على انه يلزم المصدق ان يعتقد انه متى طولب به اتى به فان طولب فلم يقر به فهو كفر عناد وهذا ما قالوا ان ترك العناد شرط وفسروه به اي فسروا ترك العناد بان يعتقد انه متى طولب بالاقرار اتى به اه فقوله فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد اي ولا ينفعه الاعتقاد السابق بقي ما اذا لم يعتقد ذلك بان كان خالي الذهن او اعتقد انه متى طولب به لا يأتي به لكنه عند ما طولب به اتى به فهل يكفي نظرا لحصول المقصود او لا يكفي نظرا للاعتقاد السابق يحرر اه حلبي قلت توقف في ذلك العارف الاجهوري في فضائل رمضان والذي يظهر انه بعد الاتيان به عند الطلب لا شك في ايمانه واما قبل الاتيان به ففي المسئلة الثانية يكون كافرا لانه ابى عن الاتيان به في بيته بحيث لو اخترمته المنية قبل الطلب يكون كافرا واما الاولى فمقتضى اشتراطهم الاعتقاد ان يقال فيه ماذكر (قوله وفي الفتح من هزل الخ) قال في الفتاوى الخيرية نقلا عن البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاغيا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضي خان في فتاواه وان من تكلم بها خطأ او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي يحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة اه (قوله والكفر لغة الستر) ومنه سمي الليل كافرا لستره الاشياء بظلمته والزارع كافرا لانه يستر الارض بالبذر ثم بالنبات وسميت الكفور كفورا لستر الحق فيها (قوله فيما جاء به من الدين ضرورة) فيه انهم حكموا بكفر من حلل حراما قطعيا لعينه واطلقوا والمشهور ان ماذكره المؤلف مذهب الاشاعرة قال الحموي وقد عرفوا الدين بانه وضع الهي سائق لذوي العقول باختيارهم المحمود الى الخير بالذات وقد كتب بعضهم تأليفا في شرح هذا التعريف اه (قوله والفاظه تعرف في الفتاوى) منها ما نقله البزازي عن مشايخ خوارزم من ان الكيال او الوزان اذا قال بسم الله ووضعه مكان قوله واحد يكفر ونوقش بانه لا يبعد ان يراد ابتدأت العدد بسم الله فحينئذ يستغني بهذا المقدر عن قوله واحد فانه ايجاز في الكلام وليس على صاحبه شئ من الملام ومثل ذلك يقال فيما اذا امره او نهاه فقال بسم الله كذا في شرح ملا علي قاري على الالفاظ المكفرة للشيخ قاسم ابو السعود قال شيخنا فيمن قال بسم الله بحذف الهاوي انه لا يكفر لانه لم يأت به تاما والاتيان بالهاوي لازم فهذا لفظ غير اسم الله تعالى وفي شرح الوهبانية للعلامة عبد البر ابن الشحنة قال البزازي شرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنى او عند كل الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ الكعبين للنرد كفر لانه استخف باسم الله تعالى ثم قال وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فان نوى يعامل بنيته وان لم ينو شيأ لا يكفر لما ذكرنا من تعين الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر اه واعلم ان قوله في التعليل لانه استخف باسم الله تعالى صريح في تعلق الكفر بالاستخفاف وهو امر قلبي فان تحقق منه كفر والا فلا واما قول البعض ان الشارع جعل التسمية على الحلال فلما سمى على الحرام لزم منه جعله حلالا ومن حلل الحرام كفر ففيه نظر اذ لا ملازمة بينهما على ان لازم المذهب ليس بمذهب عند المحققين وذكر في البحر جملة من المكفرات لا بأس بايراد بعضها ليتفطن لها فيجتنب منها ما اذا سخر باسم من اسمائه تعالى او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله تعالى فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى وبقوله هذا

لا يمرض

اوهو مع الاقرار وقولان والاكثر المختفية على الثاني والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجرآء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد قال المصنف وفي الفتح من هزل بلفظ كفر او تردد او لم يعتقد او استخفاف فهو كفر العناد والعكس ليس بلازم والعياذ بالله تعالى اه قلت وفي شرح الوهبانية للعلامة عبد البر ابن الشحنة قال البزازي شرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنى او عند كل الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ الكعبين للنرد كفر لانه استخف باسم الله تعالى ثم قال وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فان نوى يعامل بنيته وان لم ينو شيأ لا يكفر لما ذكرنا من تعين الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر اه واعلم ان قوله في التعليل لانه استخف باسم الله تعالى صريح في تعلق الكفر بالاستخفاف وهو امر قلبي فان تحقق منه كفر والا فلا واما قول البعض ان الشارع جعل التسمية على الحلال فلما سمى على الحرام لزم منه جعله حلالا ومن حلل الحرام كفر ففيه نظر اذ لا ملازمة بينهما على ان لازم المذهب ليس بمذهب عند المحققين وذكر في البحر جملة من المكفرات لا بأس بايراد بعضها ليتفطن لها فيجتنب منها ما اذا سخر باسم من اسمائه تعالى او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل الله تعالى فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى وبقوله هذا

لا يمرض هذا ممن نسيه الله تعالى اه قلت ان النسيان قد يراد به الترك ومنه قوله تعالى نسوا الله فنسيهم فالظاهر انه اذا اراد هذا المعنى لا يكفر ويكفر بقوله لا اخاف الله تعالى اولا اخشاه استهزآء وان لم يكن استهزآء ففيه خلاف ويكفر بتصغير الخالق عامدا عالما قلت لعل المراد بكونه عالما كونه يعلم ان التصغير للتحقير ويكفر بقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان اختيارا لا اضافة ويكفر بادعاء علم الغيب ويكفر بقوله لم تعص الانبياء حال النبوة ولا قبلها لرده النصوص اه وفيه نظر لا بانكار نبوة الخضر وذي الكفل لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر من ابغض النبي صلى الله عليه وسلم بقلبه اه والظاهر ان ذلك لا يختص به صلى الله عليه وسلم واختلف في كفر من صغر شعره صلى الله عليه وسلم ولم ينو شيأ اما اذا اراد الاهانة فيكفر واذا اراد التعظيم فلا وبقوله انا لا احب القرع حين قيل له ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يحبه وقيل ان كان ذلك على وجه الاهانة ويكفر بانكار صحبة ابي بكر رضي الله تعالى عنه بخلاف غيره وبانكاره امامة ابي بكر او عمر على الاصح لا يكفر بقوله لولا نبينا لم يخلق آدم وهو خطأ اه وفيه تأمل ويقتل بقوله انا العن المذهبين جوابا لقوله على اي مذهب انت مذهب ابي حنيفة او الشافعي وان تاب عذر ويكفر بانكاره اصل الوتر والاضحية وباستحلال وطئ الحائض وبانكار آية من القرآن الا المعوذتين فهي كفر من انكرهما خلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا ويكفر اذا سخر بآية من القرآن او وضع رجله على المصحف عند الحلف مستخفا وبقرآءة القرآن على ضرب الدف او القضيب وبالمزاح بالقرآن كقوله التفت الساق بالساق ويكفر باتيانه عيد المشركين تعظيما ويكفر بقوله جاء الشهر الثقيل يعني رمضان الا اذا اراد التعب لنفسه وباستهانته بالشهور المفضلة وبالاستهزآء بالاذكار وبالاذان وبانكاره الجنة والنار والميزان والحساب والصراط والصحائف المكتوب فيها اعمال العباد لا يكفر اذا انكر بعث رجل بعينه ويكفر بانكار رؤية الله بعد دخول الجنة اه وفيه نظر وبانكاره عذاب القبر لا يكفر بقوله لحرام هذا حلال من غير ان يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام تروبجا الشرآئه والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان حراما لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وان شتم عالما وفقيها من غير سبب يخاف عليه الكفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع تشبها بالماذكرين ومعه جماعة يسألون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخارق ويكفر الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكنه يستهزئ بالماذكرين ويتمشى والقوم يضحكون ويكفر بالقاء الفتوى على الارض حين اتى بها خصمه ويكفر بتمنيه ان لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية معينة رآها وبوضع قلنسوة المجوس على رأسه في الصحيح الا لضرورة دفع الحر او البرد ويكفر بتلقين غيره كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبامره امرأة بالارتداد ليتبين من زوجها ويخاف الكفر على من ابغض عالما من غير سبب ولو صغر الفقيه او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا ان لم يقصده ويكفر من قال لمن اخذ المكس مبارك اه ملخصا وقال نقلا عن جامع الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا بجحوده ما ادخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها لان الاسلام الثابت لا يزول بالشك كيف والاسلام يعلو ولا يعلى فينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا اي سؤال عن مكفر ان لا يبادر بتكفير اهل الاسلام وعن الفتاوى الصغرى الكفر شئ عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر اه (قوله فلا تصح ردة مجنون) مطلقا طبقا واغمي طبق اذا ارتد حال الجنون وان ارتد حال افاقته صحت ذكره المصنف وكما لا تصح ردته لا يصح اسلامه (قوله ومعتوه) لانه في حكم المجنون ولذا لا يخاطب بالفرآئض لكنه ان اداها صحت منه كما سبق (قوله وصبي لا يعقل) فلا تصح ردته كاسلامه وقد رعقله قارئ الهداية في فتاواه بان يبلغ سبع سنين نهر وقدره في الهندية نقلا عن السراج بالذي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر (قوله وسكران) اي الذي وصل الى نهاية السكر بان وصل الى حالة لا يفهم معنى ما يجري على لسانه والاصل في ذلك ما روي ان بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم شرب وسكر حين كان الشرب حلالا وقرأ في صلاته قل يا ايها الكافرون وترك اللآت فيها فانزل الله تعالى قوله يا ايها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فقد سماه الله تعالى مؤمنا ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله فليس بشرط) هذا في المذكورة بالاتفاق واما في البالغ فذلك عندهما خلافا لابي

(وشرائط ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبي لا يعقل وسكران وسكره طربا شرط بالاتفاق والذكورة فليسا بشرط بل تصح ردة المرأة والعبد (والطوع) والصحو (والعمد) فلا تصح ردة نائم ومخطئ ومكره عليها واما البلوغ

يوسف اه حلبي (قوله بسب النبي) ال فيه للجنس كما في الحاشية المذكورة (قوله فانه يقتل ولا يعفى عنه) قيده في البحر بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون اه حلبي (قوله عرض عليه الحاكم) هو يعم الامام والقاضي وبهما صرح المصنف (قوله استحبابا على المذهب) وقيل بوجوبه وهو الظاهر من عبارة القدوري (قوله لبلوغه الدعوى) اى ومن بلغته الدعوى لا تجب دعوته ثانيا وعرض الاسلام عليه عبارة عن دعوته اليه قال الحلبي وهو من اضافة المصدر الى مفعوله والدعوى فاعل (قوله وتكشف شبهته) فان كان له شبهة ابداها تزال عنه واتماذ كر ذلك لان الغالب في حال المسلم ان لا يرتد الا عن شبهة (قوله ثلاثة ايام) قال الكمال انما تعينت الثلاثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حبان في الخيار ثلاثة ايام ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى عليه السلام مع العبد الصالح فانه في الثالثة قال لقد بلغت من لدني عذرا (قوله ان استمهل) هو ظاهر الرواية وفي رواية يمهل وان لم يستمهل (قوله والا قتله) اى بعد عرض الاسلام عليه وكشف شبهته وقد علمت ان الجبر على العود انما هو في حق المسلم قال في شرح الملتقى وفيه ايماء الى ان اليهودي لو تنصر او تمجس او النصراني لو تهود او تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما في البرجندي وغيره (قوله لكنه يضرب) ضربا لا يبلغ الحد حموي وهذا الضرب بعد اسلامه مجر (قوله يحبس ايضا) اى كما يضرب مجر (قوله عن آخر حدود الخانية) قال فيها حكي انه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا اخذا تابا واذا تركا عاد الى الردة قال ابو عبد الله البلخي رحمه الله تعالى يقتلان ولا تقبل توبتهما اه اقول جعل في الفتح ما في التتارخانية قول أصحابنا واستدل له بقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وجعل ما في الخانية رواية النوادر اه حلبي وذكر الحموي بعد نقل ما في التتارخانية ما نصه لكن في اجناس الناطفي ما يخالفه حيث نقل عن كتاب الارتداد للجصاص فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة طلب من الامام التأجيل اجله الامام ثلاثة ايام فان عاد الى الكفر رابعا ثم طلب التأجيل فانه لا يؤجل فان اسلم والا قتل كذا في البناية ومثله في مختصر السرخسي اه وما في الخانية مروي عن علي وابن عمر وبه قال مالك واحمد والليث وتمامه في الفتح (قوله والا قتل) يستثنى منه الحربي اذا اكره على الاسلام ثم ارتد فانه يحبس ولا يقتل اما الذمي فلا يصح اسلامه بالاكراه وفي المحيط من حكم باسلامه تبعا اذا بلغ كافرا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا والصبي الذي لا يعقل اذا ارتد يجبر على الاسلام بلا قتل وكذا اذا اسلم ثم بلغ مرتدا واطلق المصنف في قتل المرتد فعم الحر والعبد فيقتل العبد وان تضمن قتله ابطال حق المولى وهذا باجماع لاطلاق الدليل حموي عن الشرنبلالية (قوله بعد نطقه بالشهادتين) والاقرار بالبعث والنشور مستحب قاله الكمال والظاهر ان خصوص الشهادتين ليس بشرط بل ما يؤدي معناهما مثلهما (قوله وتمامه في البحر) قال فيه هذا اى التبري فيمن بين اظهرنا منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في هذا الوقت ضيقا وقوله هذا انما اراد به الاستسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك اه (قوله لما مر) من ان العرض مستحب ويكره تحريما عند من اوجبه افاده في شرح الملتقى (قوله بلا ضمان) الا انه يؤدب قاتله او قاطع عضو منه ذكره الكمال (قوله قيد) اى المصنف بقوله واسلامه الخ (قوله كالدهرية) بضم الدال نسبة الى الدهر بفتحها سموا بذلك لقولهم وما يهلكنا الا الدهر اه حلبي (قوله كالثنوية) هي المجوس القائلون بالهين النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير والظلمة المسمى اهرمن وشأنه خلق الشر اه حلبي (قوله كالفلاسفة) اى قوم منهم كما في النهر والاظهر ان الفلاسفة ينبتون الرسل على ابلغ وجه لقولهم بالايجاب اه حلبي اى ايجاب الصلاح والاصلح (قوله ومن ينكر الكل كالوثنية) هذا زيادة من الشرح على ما في البدائع لان المذكور فيها اربعة وهي ما عدا هذا وتبع الشرح في ذكره صاحب الدرر حيث قال وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فاي ما شهد دخل في دين الاسلام اه قال الحلبي فيه ان الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى اه بل انما يعبدونها لتقربهم اليه زلفى (قوله كالعيسوية) قوم من اليهود ينسبون الى عيسى الاصفهاني اليهودي قاله الحلبي (قوله فيكتفي من الاولين الخ) هذا مخالف

لما في شرح المسايرة من انه لابد في الثنوية من الاتيان بالشهادتين والظاهر ان الدهرية مثلهم والوجه فيهما ان كلا منهما منكر للوحدانية والرسالة وان زاد الدهرية نفي الصانع فيحتاج الى الجملة الاولى لاثبات الوحدانية والى الجملة الثانية لاثبات الرسالة كما لا يخفى اه حلبي (قوله وفي الثالث بقوله محمد رسول الله) فيه انه لا يلزم من الاقرار برسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم الاقرار برسالة غيره واجيب بالمنع اذ هو مرسل برسالتهم فمن اقر برسالته اقر برسالتهم (قوله وفي الرابع باحدهما) قد تقدم وجهه عن صاحب الدرر وهو مخالف لما في شرح المسايرة مع عدم ظهور وجهه اه حلبي (قوله وحينئذ فيستفسر) اى حين اذ علمنا انهم اصناف خمسة وان الحكم فيهم مختلف (قوله بل عم) اضراب انتقالي (قوله اشتراط التبري) اى عما عدا دين الاسلام ولا يكفي التبري عما هو عليه لان النصراني مثلا قد يتبرأ عما هو عليه ويريد الدخول في اليهودية مثلا افاده صاحب الدرر (قوله والذي افتى به) هو المعمول به الآن كذا في الدر المنتقى (قوله او كان في كفره خلاف) صريح في ان الكفر يندفع باحدهما خلافا لما في النهر من قصره على الثاني (قوله ولو كان ذلك رواية ضعيفة) ولو لغير مذهبنا افاده ابو السعود في حاشية الاشباه (قوله صباحا ومساء) الصباح تدخل اوراده من نصف الليل الاخير والمساء من الزوال هذا فيما عبر فيه بهما واما اذا عبر باليوم والليلة فيعتبران تحديدا من اولهما فلو قدم المأمور به فيهما عليه لا يحصل له الموعود به افاده بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطي (قوله من ان اشرك بك شيأ) جليا او خفيا فيدخل الرياء (قوله واستغفرك لما لا اعلم) اى للذنب الذي فعلته ونسيته او اعتقدت انه قربة وروى الحديث بلفظ اللهم اني اعوذ بك ان اشرك بك وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم وهو المذكور في وظيفة سيدي احمد زروق (قوله وتوبة اليأس) اى التوبة من المسلم عن الذنب اذا وقعت منه حال يأسه من حياته تقبل هذا ليس متفقا عليه بل صحح بعضهم عدم قبول توبته (قوله درر) قال فيها معللا بما يفيد الفرق لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى ابتداء آء ايمانا وعرفانا والفاسق حاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده اه لا يقال البقاء في نفس الايمان دون الرجوع عن المعصية فالكافر والمسلم سيان في الابتداء بالرجوع عن المعصية اذ الكفر معصية ايضا لانا نقول المسلم عارف بالله تعالى وبما انزل ومعتقد حرمة المحرمات وجزاء السيئات فالبقاء بهذا الاعتبار لا يجرد معرفة الله وتوحيده افاده العلامة نوح (قوله من تكررت ردته) هذا غير المعتمد كما سبق (قوله الكافر بسب نبي) المناسب ذكره بواو ليكون سعطوفا على من قاله الحلبي قلت وهو بها في بعض النسخ (قوله ولا تقبل توبته مطلقا) سواء جاء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بحر والمراد انه لا تقبل توبته في اسقاط القتل كما في الفتح قال في البحر وهو يفيد ان توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به اه (قوله لانه حق الله تعالى) ولغناه تعالى ينبت حقوقه على المسامحة والباري تعالى منزه عن جميع المعايب بخلاف غيره فانه بشر والبشر جنس تلزمه المعرة الا من اكرمه الله تعالى افاده في الدرر (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها عن البزازية وقال ابن سحنون المالكي اجمع المسلمون ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر اه وهو محمول على ما اذا لم يتب اما اذا تاب فتقبل توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تسقط عنه القتل كما سبق قريبا (قوله والاستخفاف) عطف لازم وضمير به يرجع الى صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم (قوله لشريف) اى من اولاد فاطمة فقط وليس المراد ما يعم نحو العباسي لعدم دخول حضرة صاحب الرسالة في والديهم (قوله ولديك ووالدي الذين خلفوك) بلفظ الجمع فيهما او في الثاني فقط او الاول فقط (قوله فاجاب) اى المصنف (قوله الجمع المضاف) في الاول او في الثاني (قوله فيع حضرة الرسالة) قلت ويعم نوحا وآدم (قوله لا توبة له) اى لا تقبل توبته في اسقاط القتل وان قبلت عند الله تعالى (قوله باحتمال العهد) والمعهود الوالدون الاقربون فلا يعم حضرة الرسالة (قوله الى ما لا يكفر) وهو قول ابي هاشم وامام الحرمين (قوله مقام الرسالة) اى ذي الرسالة (قوله او بفعله) ولو القلبي (قوله لكن صرح في آخر الشفاء الخ) عبارته قال ابو بكر بن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك والليث واحمد واسحق وهو مذهب الشافعي وهو مقتضى قول الصديق ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه والثوري واهل الكوفة والاوزاعي لكنهم قالوا هي ردة وروي مثله عن مالك وحكى الطبري مثله عن ابي حنيفة واصحابه فيمن نقصه صلى الله عليه وسلم او برئ منه او كذبه انتهى (قوله

وفي الثالث بقوله محمد رسول الله وفي الرابع باحدهما وفي الخامس بهما مع التبري عن كل دين يخالف دين الاسلام بدائع وآخر كراهية الدرر وحينئذ فيستفسر من جهل حاله بل عم في الدرر اشتراط التبري في كل يهودي ونصراني ومثله في فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما وفي رهن فتاوى قارئ الهداية كذا افتى علماؤنا والذي افتى به صحته بالشهادتين بلا تبري لان التلفظ بهما صار علامة على الاسلام فيقتل ان رجع مالم يعد (و) اعلم انه (لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره خلاف ولو) كان ذلك (رواية ضعيفة) كما حرره في البحر وعزاه في الاشباه الى الصغرى وفي الدرر وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووا حد يمنعه فعلى المفتي الميل لما يمنعه ثم لو نيته ذلك فسلم والا لم ينفعه جهل المفتي على خلافه وينبغي التعود بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الامين صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان الياس درر وفيها ايضا شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا الوثنية رجل وامرأتان من المسلمين وفي النوازل تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم انتهى (وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا) جماعة من تكررت ردته على ما مر و(الكافر بسب نبي) من الانبياء فانه يقتل حدا ولا تقبل توبته مطلقا ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق الله تعالى والاول حق عبد لا يزول بالتوبة ومن شك في عذابه وكفره كفر وتمامه في الدرر في فصل الحربية مجتبى للبزازية وكذا لو بغضه بالقلب فتح واشباه وفي فتاوى المصنف ويجب الحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه ايضا وفيها سئل عمن قال الشريف لعن الله والديك

ووالدى الذين خلفوك فاجاب الجمع المضاف بم
مالم يتحقق عهد خلافا لابى هاشم وامام
الحرمين كما فى جمع الجوامع وحينئذ فيم حضرة
الرسالة فينبغى القول بكفره واذا كفر بسبه
لاتوبة له على ماذكره البزازى وتواردوه
الشارحون نعم لو لحظ قول هاشم وامام
الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو الاوفق
بجذ هنا التصريح بهم بالميل الى مالا يكفر وفيها
من نقص مقام الرسالة بقوله بان سبه صلى الله
عليه وسلم اوبفعله بان ابغضه بقلبه قتل
حدا كما مر التصريح به لكن صرح فى آخر
الشفاء بان حكمه كالمرتد ومفاده قبول
توبته كما لايخفى زاد المصنف فى شرحه وقد
سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الاسلام
ابن عبد العال ان الكمال وغيره تبعوا البزازى
والبزازى تبع صاحب السيف المسلول
وعزاه اليه ولم يعزه لاحد من علماء الحنفية
وقد صرح فى التنف ومعين الحكام وشرح
الطحاوى وحاوى الزاهدى وغيرهما بان
حكمه كالمرتد ولفظ التنف من سب الرسول
صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم
المرتد ويفعل به مايفعل بالمرتد انتهى وهو
ظاهر فى قبول توبته كما مر عن الشفاء انتهى
فليحفظ قلت وظاهر الشفاء ان قوله لها شمى
خنزير اوابن مائة كلب وان قوله لها شمى
لعن الله بنى هاشم كذلك وان شتم الملائكة
كالانبياء فاجر ومن حوادث الفتوى
مالو حكم حنفى بكفره بسب نبى هل للشافعى
ان يحكم بقبول توبته الظاهر نعم لانها
حادثة اخرى وان حكم بموجبه
نهر قلت ثم رأيت فى معروضات المفتى
ابى السعود سؤال ملخصه ان طالب علم ذكر
عنده حديث نبوى فقال أكل احاديث النبى
صلى الله عليه وسلم صدق يعمل بها فاجاب
فانه يكفر اولا بسبب استفهامه الانكارى
وثانيا بالحاقه الشين للنبى صلى الله عليه وسلم
ففى كفره الاول عن اعتقاد يؤمر
بتجديد الايمان فلا يقتل والشافى يفيد الزندقة

ومفاده قبول توبته) اى فى اسقاط القتل عنه (قوله وعزاه اليه) اى عزا البزازى القول بعدم قبول توبته
الى صاحب السيف المسلول وهو السبكى كما ذكره الشهاب فى شرح الشفاء اى وهو لم يكن من اهل المذهب
(قوله بان حكمه كالمرتد) فتقبل توبته مطلقا (قوله ويفعل به مايفعل بالمرتد) فان اصر قتل وان تاب لا
(قوله فى قبول توبته) اى بالنظر الى القتل ايضا (قوله ان قوله) اى اشريف كما سلف (قوله كذلك) اى كفر
وقوله لها شمى ليس بقيد حتى لو قال ذلك لغيره يكون الحكم كذلك (قوله وان شتم الملائكة) اى ولو غير الرؤساء
الاربعة او قاله بصيغة الجمع (قوله هل للشافعى ان يحكم بقبول توبته) اى فى اسقاط القتل عنه وهذا مبنى
على ماذكره البزازى وقد علمت ان اهل المذهب قائلون بقبول توبته فلا وجه لما ذكره (قوله لانها حادثة اخرى)
اى غير حادثة الحكم بكفره (قوله وان حكم) اى الشافعى بموجبه وهو وصل بما قبله وذلك لان موجباته
متعددة من ابانة الزوجة واحباط العمل فلم يتعين الموجب فى عدم قبول التوبة (قوله لا سؤال) صوابه سؤالا
قاله الحلبى (قوله فاجاب بانه يكفر الخ) فيه ان لكلام هذا القائل محملا حسنا بان يكون مراده انه لايعمل
الا بالصحيح منها والحسن فى اثبات الاحكام ولا يعمل فيه بالضعيف اويكون مراده ان ماتسخ منها لايعمل به
اى وهذا الحديث الذى سمعه اما ضعيف لا يثبت حكما واما منسوخ وبارادته ذلك اوباحتمالها لايحكم عليه
بالكفر ومحل الاستفهام على قوله يعمل بها لا على قوله صدق (قوله بسبب استفهامه الانكارى) هذا يرجع
الى الاعتقاد ولذا قال بعد فى كفره الاول عن اعتقاد (قوله وثانيا بالحاقه الشين) قد علمت انه على الاحتمال
السابق لم يلحق شينا به صلى الله عليه وسلم (قوله والثانى يفيد الزندقة) فيه انه على تسليمه ارتداد لازندقة كما
يأتى بيانه (قوله فلذلك) اى لوجود الخلاف (قوله برعاية رأى الجانبين) اى من العلماء القائلين بقبول توبته
والقائلين بعدمه (قوله بانه الخ) تصوير للرعاية (قوله يفهم خيرهم) هو بالياء التحتية فيما رأيته من نسخ هذا
الشرح وشرح الملتقى (قوله فينظر) مكرر مع ماقبله (قوله من سب الشيخين الخ) واما ان فضل عليا عليهما
فمبتدع كذا فى الخلاصة والبزازية (قوله وجزم به فى الاشباه) سيأتى عن الحموى رده (قوله وهذا يقوى القول
الخ) قد علمت انه مخالف لنصوص المذهب (قوله وهو الذى ينبغى التعويل عليه) قلت الذى يجب التعويل عليه
مانصه اهل المذهب فان اتباعنا للمذهب واجب وليس المصنف من ارباب الترجيح فيه (قوله رعاية لجانب
المصطفى) صلى الله عليه وسلم هو بالمؤمنين رؤف رحيم فالمؤمل فى حضرته العلية الصفح عنه اذا رجع (قوله
لكن فى النهر الخ) قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه حكى عمر بن نجيم ان اخاه افتى بذلك فطلب منه النقل فلم
يوجد الا على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل اه واقول على فرض ثبوت ذلك فى عامة نسخ الجوهرة
لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الانبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة واذا كان كذلك
فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن احد من الائمة فيما علم اه ونقله عنه
ابو السعود فى حاشيته (قوله ويكفينا الخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوى القول الخ (فرع) فى الهندية لو قذف
عائشة بالزنى كفر بالله تعالى ولو قذف سائر نسوة النبى صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة كذا فى خزانة
الفقه (قوله المزبورة) اى المكتوبة من الزبر بمعنى الكتابة والزبور الكتاب بمعنى المزبور افاده فى القاموس والمراد
المذكورة (قوله عن فصوص الحكم) الفصوص جمع فص مثلث الفاء ومن معانيه مفصل الامر وحدقة العين
فالمعنى المراد قبل العلمية مفصل الحكم يعنى ان هذا الكتاب فصلت فيه الحكم وبينت او هو حدقة عينها على
التشبيه ذكر المناوى فى طبقاته عن الامام ناصر الدين الطبلاوى انه دخل القاهرة رجل اعجمى عليه لواء يبع
المعارف فكثرت اتباعه جدا واطلعوا عليه فى قراءة الفصوص فامتنع فمازالوا يلحون عليه ويبرمون حتى وعدهم
بعد الاستخارة مرارا ان يقرأه لهم وشرط ان لا يقرئهم اياه الا فيما وراء النيل من ارض الجيزة وان لا يحضر
معهم غيرهم فقرره لهم هناك فتقرير ابديعا بلسان الحقيقة المؤيد بالشريعة ولزم ذلك مدة ثم انقطع يوم النوبة
فسألوه عن السبب فقال نظرت الليلة فى الدرس فاشكل على موضع فيه فكررت النظر فرأيت الامر اشكل
فتوجهت واخلصت فى التوجه ليكشف لى ذلك فكشف لى فرأيت الشيخ فى هذه المسئلة اختل كشفه فانتقل
نظره فامسكت عن هذا الكتاب بخصوصه اه (قوله للشيخ محيى الدين ابن العربى) هو محمد بن على بن محمد الحاتمى
الطائى الاندلسى العارف الكبير ابن عربى ويقال ابن العربى ولد سنة ستين وخمسمائة ومات فى ربيع سنة ست

وثلاثين وستمائة ودفن بالصالحية بتربة ابن سراقة كان مجموع الفضائل مطبوع الكرم والشمائل وحسبك قول
زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله هو اعرف بكل فن من اهله واذا اطلق الشيخ الاكبر فى عرف
القوم فهو المراد وقد عظم انتشار كتبه بارض الروم فانه اخبر فى بعضها بصفة جد السلطان سليمان وفتحه لبلدهم
فى وقت كذا فكان كذلك فلذلك بنى على قبره قبة عظيمة وجعل فيه طعاما وخيرات حتى احتاج بعض المنكرين
عليه من الفقهاء لدخولها بعد ما كانوا يبولون ويروثون على قبره واخبر العارف الشعرانى عن بعض اخوانه انه
شاهد رجلا اتى ليلا بنار ليحرق تابوته فخسف به وغاب فى الارض فاحس بناء له فحفروا فوجدوا رأسه فكلما
حفروا نزل فى الارض فجزوا واهالوا عليه التراب وكان رجل من دمشق فرض على نفسه انه يلعنه كل يوم
عشر مرات فمات وحضر ابن العربى جنازته ثم رجع وجلس فى بيته وتوجه للقبلة فلما جاء وقت الغد آء احضر
اليه فلم يأكل ولم يزل على حاله الى ما بعد العشاء فالتفت مسرورا وطلب العشاء واكل فقيل له فى ذلك فقال
التزمت مع الله تعالى ان لا آكل ولا اشرب حتى يغفر لهذا الذى كان يلعننى وذكرت له سبعين الف لا اله الا الله
فغفر له وعنه اخذ ابن الفارض والقونوى ومن كلامه ما ظهر على العبد الا ما استقر فى باطنه فما اثر فيه سواه
فمن فهم هذه الحكمة وجعلها مشهودة اراح نفسه من التعلق بغيره وعلم انه لا يوثق عليه بخير ولا شر الا منه
واقام العذر لكل موجود وقال شرط الكامل الاحسان الى اعدآئه وهم لا يشعرون تخلقا باخلاق الله تعالى
فانه دائم الاحسان الى من سماهم اعدآءه مع جهل الاعدآء به وقال الصوفى من اسقط الياآت الثلاث فلا يقول
لى ولا عندى ولا متاعى اى لا يضيف الى نفسه شيأ وقال الدعاء مخ العبادة وبالمخ تكون القوة للاعضاء
فلذا يتقوى به عبادة العابدين وقال لا يخاص المؤمن من معصية من غير ان يخالطها طاعة فالمخلط هو المؤمن
العاصى فانه اذا عصى فى امر فهو مؤمن بان ذلك معصية والايمان واجب فقد اتى واجبا فالمؤمن مأجور
فى عين العصيان وقال لا يغرنك امهاله فان بطشه شديد والشقى من وعظ بنفسه وقال لا يصح لعبد مقام المعرفة
بالله تعالى وهو يجهل حكما واحدا من شرآئع الانبياء فمن ادعى المعرفة واستشكل حكما واحدا فى الشريعة
المحمدية او غيرها فهو كاذب وقال العبد لا يخرله بابيه بل بسيده وان افتخر بابيه فانما يفتخر به من حيث انه كان
مقربا عند سيده لانه عبده مثله وقال جميع الحركات من حيث الحقيقة اضطرارية مجبور عليها وان كان الاختيار
فى الكون موجودا نعرفه لكن ثم علم آخر علمنا به ان المختار مجبور فى اختياره بل الحقائق تعطى ان لا مختار
لانا رأينا الاختيار فى المختار اضطرارا اى لابد ان يكون مختارا وقال ان الله تعالى يخلق من انفاس المؤمنين
الذاكرين ارواحا يستغفرون الله تعالى لصاحب الذكر الى يوم القيامة وكذا من اعمالهم المحمودة التى فيها
انفاسهم وقال المصلى والذاكر يخلق من ذكره وصلاته ملك يستغفر الى يوم القيامة وقال الذاكرون اعلى
الطوآئف لانه جليسهم وقال من عوّد نفسه الكذب على الناس استدرجه الطلب حتى يكذب على الله تعالى
فان الطبع مراق وقال الصدق صفة جامعة للشرف عليه دلت المهجات كلها فالزم الصدق ايها السالك
تر العجب العجاب اخل مع الحق على قدم الصدق اسبوعا بل اقل لولا ان اتألى على الله لحلفت انه يجعل الطير تظلك
والوحوش تصلى خلفك ويخرج منك نور يضئ منه المشرق والمغرب وقال اذا رأى انسان انسانا على مخالفة
حق مشروع وفارقه فى لحظة ثم رأه فى لحظة اخرى وحكم عليه بالحالة الاولى فاوفى الالوهية حقها ولا الادب
مع الله تعالى حقه وكان قرين ابليس حليف الخسران سيئ الظن بالله تعالى وبعباده فباطنه مظلم وخلقه سيئ
وورعه مقت عليه وقال من نظر الخلق بعين الحق رحمهم ومن نظرهم بعين العلم مقتهم ولله تعالى امر وارادة
فانظر اى الطريقين انجى لك فاسلكه ومن كلامه شيخنا عى تسلم به خير من نطق تندم عليه فاقتصر من الكلام
على مايقيم حجتك ويبلغك حاجتك واياك والفضول فانه يزل اقدام ويورث الندم عى يزرى بك خير من براعة
تأتى عليك وقال من جنى وعلم ان الحق غفار غفر له ومن لم يجن ولم يعلم انه غفار فقد جنى وقال الاولياء على عدد
الانبياء فلا بد ان يكون فى كل عصر مائة الف ولى واربعة وعشرون الفا لا يزيدون ولا ينقصون لكل نبى ولى
وقال كم من ماش على الارض والارض تلعنه كم من ساجد عليها وهى لا تقبله كم من داع لا يتعدى كلامه لسانه
كم من عد وبغيض فى الصلوات والمساجد كم من ولى حبيب فى البيع والكنائس حقت الكلمة وجفت الحكمة
ونفذ الامر فلا نقص ولا مزيد حكم نفذ لا راد لامره ولا معقب لحكمه انقطعت الرقاب سقط فى الايدى

فبعد اخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل
وقبله اختلف فى قبول توبته فعند ابى حنيفة
تقبل فلا يقتل وعند باقى الائمة لا تقبل ويقتل
حدا فلذلك ورد امر سلطانى فى سنة اربع
واربعين وتسعمائة لقضاة الممالك المحمية
برعاية رأى الجانبين بانه ان ظهر صلاحه
وحسن توبته واسلامه لا يقتل ويكتفى
بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم
وان لم يكن من اناس يفهم خيرهم يقتل عملا
بقول الائمة ثم فى سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر
باخر فينظر القائل من اى الفريقين هو فيعمل
بمقتضاه انتهى فليحفظ وليكن التوفيق (او)
الكافر بسب (الشيخين او) بسب (احدهما)
فى البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب
الشيخين اوطعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه
اخذ الدبوسى وابو الليث وهو المختار للفتوى
انتهى وجزم به فى الاشباه واقره المصنف قائلا
وهذا يقوى القول بعدم قبول توبة من سب
الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الجانب الذى
ينبغى التعويل عليه فى الافتاء والقضاء رعاية
لجانب حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم
انتهى لكن فى النهر وهذا لا وجود له فى اصل
الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ
فالحق بالاصل مع انه لا ارتباط له بما قبله انتهى
قلت ويكفينا مامر من الامر فتدبر
وفى المعروضات المزبورة مامعناه ان من قال
عن فصوص الحكم للشيخ محيى الدين ابن
العربى انه خارج عن الشريعة وقد صنفه
لا يضلل

تلاشت الاعمال طاحت المعارف اهلك الكون السلخ والخلع يسلخ من هذا ويخلع على هذا فاعتبروا
يا اولى الابصار اه من طبقات العارف المناوى رحمه الله تعالى (قوله ملحد) من الحد فى الدين اذا حاد عنه (قوله
فيه كلمات تباين الشريعة) قال بعض العارفين بعد ما اثنى على الشيخ ببعض اوصافه غير انه وقع له فى بعض
كتبه كلمات كثيرة اشكلت ظواهرها فكانت سببا لاعراض كثير ممن لم يحسن به الظن ولم يقولوا كما قال
غيرهم من الجهابذة المحققين ان ما اوهمته تلك الظواهر ليس مرادا وانما المراد امور اصطلح عليها متأخروا اهل
الطريق غيرة عليها حتى لا يدعيها كذاب واصطلحوا على التعبير عنها بتلك الالفاظ الموهمة خلاف المراد
غير مبالين لانه لا يمكن التعبير عنها بغيرها ومن كلام الشيخ نفعنا الله تعالى به كثيرا ما يهب فى قلوب العارفين
نفحات الهية فان نطقوا بها جهلهم كل العارفين وردها عليهم اصحاب الادلة من اهل الظاهر وغاب عن هؤلاء
انه تعالى كما اعطى اولياءه الكرامات التى هى فرع المعجزات فلا بدع ان تطق السنتهم بعبارات تعجز العلماء عن
فهمها (قوله ببعض المتصلفين) قال فى القاموس تصلف تكلف الصلف وهو التكلم بما يكرهه صاحبك وتتبدح
بما ليس عندك ومجاوزة قدر الظرف والادعاء فوق ذلك تكبرا اه (قوله بالنهى) اى عن مطالعة تلك الكلمات
المفتراة (قوله من كل وجه) فلا ينظر فيها ولا يحفظها ولا يسمعها (قوله فى سؤال) اقول بل اثنى عليه كثيرا
فى غيره ويحمل كلامه على محمل حسن افاده المناوى (قوله وادين الله به) اى اعبد الله تعالى به (قوله حالا)
اى مجاهدة وفعلا وصفة (قوله ورسما) الرسم وشى تجلى به الدنانير وخشبة منقورة يختم بها الطعام واما الرسم
محركا فهو المشى اه والمعنى انه مزين لاهل الحقيقة (قوله ومحيى رسوم المعارف) يطلق الرسم على ما لا شخص
له من الاثار يقال رسم الغيث الديار عفاها وابقى اثرها الا صقابالارض والمعنى انه احيى ما اندرس من المعارف
وشبه المعارف بالديار التى لها رسوم (قوله فعلا) اى احياها بفعله (قوله واسما) اى واحيى اسمها باظهارها
بتأليفه وتعليمه (قوله اذا تفلفل فكر المرء) التفلفل تقارب الخطى والمعنى ان الفكر اذا قارب فهم كلامه غرقت
خواطره وعبر بغرق اشارة الى تنزيل كلامه منزلة البحر والخواطر جمع الخاطر وهو الهاجس يقال هجس الشئ
فى صدره خطر بباله اوهو ان يحدث نفسه فى صدره بشئ كالوسواس (قوله عباب) هو معظم السيل وارتفاعه
وكثرته والمراد انه كالسيل العظيم لا تنقص فضائله ولا يتغير (قوله تتقاصى منه الانواء) هى جمع نوء وهو النجم اذا
مال للغروب او سقوط النجم فى المغرب وطلوع آخر يقابله من ساعته وتتقاصى تتباعد وتخفى والمراد ان النجوم
لا تظهر معه ومراده بالنجوم اهل زمانه من العارفين (قوله وتفرق) بالبناء للمجهول او للمعلوم وحذف احدى
التائين (قوله فتملأ الافاق) جمع افق بضم وبضمتين الناحية وما ظهر من نواحى الفلك ومهب الشمال والجنوب
والصبا والدبور قاموس (قوله وهو بقينا) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره ايقنه جملة معترضة بين المبتدأ
والخبر (قوله وناطق بما كتبته) المراد انه مقربه وان القول طابق الفعل (قوله ما انصفته) الانصاف بالكسر
وبثلث النصفة يعنى لم يعطه حق وصفه (قوله وما على) اى حرج اولا ابالى من كلام من جهل قدر هذا العارف
(قوله يظن الجهل عدوانا) الجهل مصدر بمعنى اسم المفعول اى يظن ان المجهول له عدوانا وتجاوزا عن الحد
اى ذا عدوان والمجهول له هو العارف محيى الدين اى فلا يعتبر الجاهل بذلك (قوله والله) اعاد القسم تأكيدا وذكر
الرابع اظهارا لفضيلة الشيخ (قوله برهانا) البرهان الحجة قاموس فهو حال مؤكدة (قوله بعض من مناقبه)
جمع منقبة وهى المفخرة قاموس (قوله الاعلى) المراد به الاشفاق والخوف والمعنى انى ما زدت فى ثنائى عليه
الا خفت ان اكون نقصته لان الفاضل اذا ذكرت ادنى فضائله يكون تنقيصا له (قوله لفلك المعضلات) اى
الامور الضيقة الشديدة قال فى القاموس عضل عليه ضيق وبه الامر اشتد كاعضل واعضله اه (قوله والكافر
بسبب اعتقاد السحر) قال الشلبى فى حاشيته السحر قول يعظم به غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات
والتأثيرات وقال الشيخ صالح ابن المصنف السحر اظهار امر خارق للعادة من نفس شريرة خبيثة بمباشرة اعمال
مخصوصة تجرى مجرى التعليم والتعلم وقال الكمال قال اصحابنا للسحر حقيقة وتأثير فى ايلام الاجسام خلافا
لمن منع ذلك وقال انه تخييل ونقل الكمال عن الاصحاب ومالك واحمد ان الساحر يكفر بتعلمه وفعله سواء اعتقد
تحريمه اولا ويقتل وروى فيه حديث امر فوعا حد الساحر ضربة بالسيف وقال الشافعى رضى الله تعالى عنه انه
لا يكفر ولا يقتل الا اذا اعتقد اباحته وفى حظر التتارخانية الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه

خالقا

خالقا لما يفعل وتاب عن ذلك وقال خالق كل شئ هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان
الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر
ولا يدرى كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وفى بعض المواضع ذكر
ان الاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب
لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعى والفتوى على هذا القول اه وفى تبيين المحارم عن الامام
ابى منصور الماتريدى القول بان السحر كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان فى ذلك
ردما لزم فى شرط الايمان فهو كفر والا فلا ثم السحر الذى هو كفر يقتل عليه الذكور دون الاناث والذى ليس
بكفر وفيها هلاك النفس ففيه حكم قطاع الطريق ويستوى فيه الذكور والاناث فلا تقتل المرأة بسحر
للكفر وتقتل للسعى فى الارض بالفساد اذا كان سحرها قاتلا وتقبل توبة الساحر اذا تاب فان سحرة فرعون
آمنوا فصح ايمانهم ومن قال لا تقبل توبة الساحر غلط اه قال ومن السحر ما يفعله كثير فى زماننا هذا من النساء
والرجال بما يفرق به بين المرء وزوجه من كتابة التعويذات والعقد المنفوثات وغير ذلك من انواع مكرهم
وفسادهم مما يحدث الله تعالى به البغض والنشوز والتفريق بينهما لتلاعنه تعالى لانه اثر كالعين والطيرة باذنه
تعالى وروى عنه عليه الصلاة والسلام العين حق والسحر حق قيل يؤخذ الرجل عن المرأة بالسحر حتى لا يقدر
على الجماع وقال بعض العلماء من تعلم السحر ليعلم حقيقته ويتوقى عنه ولا يستعمله لا يلزم عليه شئ ولا يكفر
بمجرد اعتقاد جوازه انما المنع من اتباعه والعمل به ونقل عن كتاب وهب ابن منبه من اخذ سبع ورقات من سدر
اخضر فدقها بين حجرين ثم ضربه بالماء وقرأ عليه آية الكرسى ثم يحثو منه ثلاث حثيات ويغتسل منه
فانه يذهب كل ما به من السحر ان شاء الله تعالى وهو جيد للرجل اذا حبس عن اهله كذا فى تفسير ابن عادل
وقول المؤلف بسبب اعتقاد السحر لا يظهر على ما قاله الكمال لانه لا يشترط الاعتقاد فيه كما نقله عن الاصحاب
ولا على ما ذكر عن حظر التتارخانية من التفصيل ثم من قال بعدم قبول توبته انما هو فى حق احكام الدنيا
اما فى حق احكام الاخرة فتقبل كما نقله ابو السعود فى حاشية الاشباه عن الفتح (قوله ولو امرأة فى الاصح) مقابله
ما فى المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة (قوله لسعيها فى الارض بالفساد) اى فضرر كفرها
بالسحر متعد بخلاف المرتدة والحربية افاده الزيلعى (قوله بسبب الزندقة) قال فى فتاوى قارئ الهداية الزنديق
من يقول ببقاء الدهر ولا يؤمن بالاخرة ولا بالخالق ويعتقد ان الاموال والمحرمات مشتركة وقال فى موضع آخر
هو ان لا يعتقد الها ولا بعثا ولا حرمة شئ من الاشياء ذكره البيرى ويأتى عن الفتح انه الذى لا يتدين بدين
وفى حاشية ابى السعود عن الملتقطات الزنديق ثلاثة زنديق اصلى فانه يترك على شركه ان كان من العجم وزنديق
غير اصلى بان كان مسلما فتزندق فانه يعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل لانه مرتد وزنديق تزندق بعد ان
كان ذميا فانه يترك على حاله لان الكفر ملة واحدة اه وظاهره ان توبة الزنديق مقبولة ترفع عنه القتل (قوله
وجعله) اى عدم قبول توبة الساحر والزنديق (قوله المعروف) اى بالزندقة اه حلبى (قوله الداعى) اى الذى
يدعو الناس الى زندقته اه حلبى وظاهر التقييد بالقيدين انهما اذا انتفيا او احدهما لا يعطى هذا الحكم ويحرر
(قوله ان الخناق لا توبة له) افاد بصيغة المبالغة ان من خنق مرة لا يقتل قال المصنف قبيل الجهاد ومن تكرر
الخنق منه فى المصر قتل به والا لا اه (قوله الكاهن قيل كالساحر) قال فى الفتح واما الكاهن فقيل هو الساحر
وقيل هو العراف الذى يحدس ويتخرص وقيل هو الذى له من الجن من يأتيه بالاخبار قال اصحابنا ان اعتقد
ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لا يكفر وعند الشافعى رحمه الله تعالى ان اعتقد
ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر ويجب ان لا يعدل عن مذهب
الشافعى رضى الله تعالى عنه فى كفر العراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل
السحر لسعيه فى الارض بالفساد لا بمجرد عمله اذ لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره اه ملخصا (قوله الداعى
الى الالحاد) اى الافساد فى الدين قال الحلبى هو من الحد فى الدين اذا حاد عنه وظاهره بيع المبتدع الذى يدعو
الى بدعته (قوله والاباحى) هو الذى يعتقد اباحة كل الاشياء (قوله كالزنديق) فلا تقبل توبته (قوله وفى الفتح
المنافق الخ) وذلك لان عدم قبول التوبة فى الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذ كان يخفى

(ولو امرأة) ثم قال (و) كذا الكافر بسبب
ذكره الزيلعى ثم قال (الزنديق) لا توبة له وجعله فى الفتح ظاهر
المذهب لكن فى حظر الخانية الفتوى على انه
(اذا اخذ) الساحر والزنديق المعروف الداعى
(قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ
بعدها فبانت توبته قبل كالساحر
له وفى الشمنى الكاهن قيل كالساحر وفى الفتح المنافق
الى الالحاد والاباحى كالزنديق
الذى يطعن الكفر وظهر الاسلام كالزنديق
الذى لا يتدين بدين وكذا من علم انه ينكر
فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر
وظهر اعتقاده وفعله اعتقد توبته وفيه وفيه بالكفر
الساحر تجعله وفعله اعتقد توبته ولو استعمله لا تجربة
انتهى لكن فى حظر الخانية لو استعمله لا تجربة
والامتحان ولا يعتقده لا يكفر

وبن طالعه ملحدا ماذا يلزمه اجاب نعم فيه كلمات
تباين الشريعة ولكن يتقيأ ان بعض المتصلفين لا رجاعها
الى الشريعة لكن يتقيأ ان بعض اليهود افتراها
على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك
مطالعة تلك الكلمات وقد صدر امر سلطانى بالنهى
فيجب الاجتناب من كل وجه انتهى فليحفظ
وقد اثنى صاحب القاموس عليه فى سؤال رفع
اليه فيه فقال اللهم انطقنا بما فيه رضاك الذى
اعتقده وادين الله به انه كان رضى الله عنه شيخ
الطريقة حالا وعلما وامام الحقيقة حقيقة
ورسما ومحيى رسوم المعارف فعلا واسما
اذا تفلفل فكر المرء فى طرف
من علمه غرقت فيه خواطره
عباب لا تكدره الدلاء * وسحاب تتقاصى عنه
الانواء * كانت دعوته تخرق السمع الطباق *
وتفرق بركاته قتملأ الافاق * وانى اصفه وهو
يقينا فوق ما وصفته * وناطق بما كتبته وغالب
ظنى انى ما انصفته
وما على اذا ما قلت معتقدا
دع الجهول يظن الجهل عدوانا
والله والله والله العظيم ومن
اقامه حجة لله برهانا
ان الذى قلت بعض من مناقبه
ما زدت الا على زدت نقصانا
الى ان قال ومن خواص كتبه انه من واظب
على مطالعتها انشرح صدره لفك المعضلات
وحل المشكلات وقد اثنى عليه الشيخ العارف
عبد الوهاب الشعرانى سمع فى كتابه تنبيه الاغبياء
على قطرة من بحر علوم الاولياء ما نصه (السحر)
الذى قيل (و) الكافر (بسبب) اعتقاد
لا توبة له

كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله فى الاخفاء وطريق العلم بحاله ان يعثر بعض الناس عليه او يسره
الى من يأمنه عليه اه (قوله فالمستثنى احد عشر) اى من قوله وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة وهم من
تكررت ردته ومن سب نبيا ومن سب احد الشيخين والساحر والزنديق والخناق والكاهن والملحد والاباحى
والمنافق ومنكر بعض الضروريات باطنا قاله الحلبى (قوله والخنثى) فانه كالمرأة يحبس ويجبر على الاسلام كما نقله
الشيخ صالح عن السراجية (قوله ومن اسلامه تبعا) الصواب تبع ورأيت فى نسخة صحيحة من نسخ المتن
ومن كان اسلامه تبعا وهو الذى فى عبارة غيره وصورته صبى غير عاقل اسلم ابواه فبلغ ولم يسمع منه اقرار بعد
البلوغ فانه اذا ارتد لا يقتل لانعدام الردة اذ هى التكذيب بعد سابق التصديق ولم يوجد منه تصديق بعد
البلوغ كذا فى الحموى وهذا استحسان لان اسلامه لما صار تبعا لغيره صار شبهة فى اسقاط القتل عنه والقياس
ان يقتل كقول مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما كذا ذكره بعض الافاضل ابو السعود (قوله والصبى)
اى الكافر اذا اسلم ثم بلغ مرتدا فانه يجبر على الاسلام بلا قتل شرنبلالية (قوله والمكره على الاسلام) وجه عدم
قتله ان الحكم باسلامه انما هو من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر فى عدم الاعتقاد فيصير شبهة
فى اسقاط القتل ويجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن ودفع اعظم المضار ولو قتله شخص قبل ان يسلم
لا يلزمه شئ ابو السعود عن المبسوط (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا) لان الرجوع شبهة
مسقطة للقتل (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما سيراه اه حلبى
(قوله ولو على نصرانية قبلت اتفاقا) الفرق بينهما ان المرتدة لا تقتل فجاز قبول شهادتهما بخلاف المرتد ولكنها
تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصرانى انه اسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى الحلبى واعتمد قاضى خان قول الامام
فى عدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان نفسا ما لا تقتل بشهادة النساء ذكره نوح افندى
(قوله من ولدته المرتدة) فانه يجبر على الاسلام بلا قتل (قوله وفى الاستحسان يصح) وهو الذى ذكره قاضى
خان اول الاكراه قال بعض العلماء وهو الصواب لانه الموافق لسائر الكتب المشهورة حيث اطلقوا الجواب
بصحة اسلام المكره وجبره بلا قتل ومرادهم به الذمى لان الحربى يقتل ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه وفيه
ان الحربى المكره لا يقتل والخلاف انما هو فى صحة اسلامه دون الذمى والذمى مثله فتأمل (قوله فالمستثنى اربعة
عشر) المرأة والخنثى ومن كان اسلامه تبعا والصبى اذا اسلم والحربى والذمى والمستأمن اذا اكرهوا على الاسلام
ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين والنصرانى اذا شهد عليه
نصرانيان انه اسلم على قول والنصرانية اذا شهد عليها نصرانيان ومن ولدته المرتدة بيننا اذا بلغ مرتدا
والسكران اذا اسلم واللقيط (قوله لحبط عمل) فلا يثاب عليه (قوله لو فيما تقبل توبته) شرط فى قوله السابق
فيمتنع القتل (قوله كالردة بسببه عليه السلام) قد تقدم ما فيه (قوله وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل) فيطلق
عدم الردة حتى فى ثبوت الاحكام (قوله فالمستثنى اربعة عشر) صوابه خمسة عشر لان هذا زائد عما تقدم
تعداده والوجه فيه انه لم يتب حقيقة وانما تاب حكما بجعل انكاره توبة فهو داخل فى المسلم الذى ارتد ولم يتب
(قوله فاولاده اولاد زنى) اى ان لم يجدد النكاح (قوله وتجديد النكاح) اى يفتى بذلك ولا يحكم ببطلان
النكاح زاد فى المحيط قسما ثالثا حيث قال وما كان خطأ من الالفاظ فلا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله
ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك (قوله ولا يترك المرتد الخ) لانه لم يشرع
فيه الا الاسلام او السيف بحر (قوله ولا يجوز استرقاقه) يعنى اذا اخذ اسيرا بحر (قوله ويزول ملك المرتد عن ماله
الخ) هذا مذهبه وعندهما لا يزول ملكه قال فى الفتح لا خلاف اذا اسلم ان امواله باقية على حكم ملكه
وانه اذا مات او قتل او لحق انها تزول عن ملكه وانما الخلاف فى زوالها بهذه الاشياء الثلاثة مقصورا على الحال
وهو قولهما او مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر فى تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام
وعنده موقوفة لوقوف املاكه بحر وفى حاشية الشلبى عن الاتقانى ان عصمة المال تابعة لعصمة النفس ثبوتا
وسقوطا فبارتداد الرجل تسقط عصمة النفس لكونها حربا علينا فيقتل وتسقط عصمة المال تبعا لها فيكون
كسب الارتداد فيئا عند الامام كمال حربى مقهور فى ايدينا اما ارتداد المرأة فلا تسقط به عصمة النفس لانها

لا تقتل لعدم الحراب فلا تسقط عصمة المال ايضا لان كسبها فى الردة ميراث بين ورثتها المسلمين اه (قوله فان اسلم)
جملة مفسرة لما قبلها حموى (قوله ورث كسب اسلامه الخ) محله اذا لم يستصحبه معه كما فى شرح الملتقى والكسب
بفتح الكاف وكسرها الجمع قاموس ويعتبر كون الوارث وارثا عند احد الثلاثة المذكورة فيما رواه محمد عن الامام
وهو الاصح كما فى المبسوط حتى لو كان له ولد كافر او عبد فاسلم او عتق بعدها قبل موته او قتله او الحكم بلحاقه
ورثه حموى وفى القهستانى عن الكرمانى الاصح اعتبار كونه وارثا عند ردته وبقى وارثا عند موته (قوله
ولو زوجته بشرط العدة) لانه بالردة كانه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا
حتى قتل والتقييد بالعدة يقتضى ان غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة اجنبية حموى (قوله بعد قضاء دين
اسلامه) فان لم يف كسب اسلامه اولم يكن الا كسب الردة فالدين فيه كذا فى شرح الملتقى (قوله وكسب ردته
فى م) يوضع فى بيت المال للمسلمين يطلق انفى معلى ما كان شمسا فنسخه الظل وعلى الغنيمة والخراج والقطعة
من الطير والرجوع (قوله بعد قضاء دين ردته) روى الحسن عن الثانى ان دين الردة يقضى من كسب الاسلام
الا ان لا يبقى فيوفى الباقى من كسب الردة قال فى البدائع والولوالجية هو الصحيح لان دين الميت انما يقضى
من ماله وهو كسب اسلامه اما كسب ردته فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف
تحققت الضرورة فافى المتن خلاف الصحيح افاده الحموى (قوله وقالا ميراث ايضا) لعدم زوال ملكه عنه (قوله
وان حكم القاضى بلحاقه عتق مدبره) انما ذكر الحكم باللحاق هنا لانه اى المصنف لم يذكره سابقا واغا ذكره
الشرح ثم ان حكم الموت والقتل يفهم مما ذكره المصنف بالاولى لان اللحاق فى حكمهما فهو فرعهما وانما عتق
المدبر لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة
عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء منح (قوله
من ثلث ماله) الذى هو كسب اسلامه على الصحيح كما تقدم (قوله والولاء للمرتد) اى لا للورثة ابتداء فيرثه
العصبة بنفسه بخلاف ما اذا كان للورثة فانه يدخل فيه الاناث (قوله وينبغى ان لا يصح القضاء به)
اعلم ان بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق بل يكتفى بالقضاء بحكم من احكامه وعامتهم انه يشترط القضاء به سابقا
على القضاء بالاحكام افاده فى المجتبى ونحوه فى الفتح وظاهرهما ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغى ان لا يصح
الا فى ضمن دعوى حق للعبد لان اللحاق كالموت ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء فينبغى ان لا يدخل اللحاق
تحت القضاء قصدا بحر فالبحث لصاحب البحر لا لصاحب النهر (قوله واعلم ان تصرفات المرتد) قيد به لان المرتدة
ينفذ جميع تصرفاتها كما يأتى (قوله على اربعة اقسام) نافذ اتفاقا باطل اتفاقا وموقوف اتفاقا وموقوف عنده
لا عندهما (قوله ما لا يعتمد تمام ولاية) قال فى التبيين لانها لا تستدعى الولاية ولا تعتمد حقيقة الملك حتى صحت
هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اه حلبى (قوله الاستيلاد) صورته اذا جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت
نسبه منه وبرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولده بحر (قوله والطلاق) قال فى البحر اورد كيف يقع
الطلاق وقد بانت بالردة واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها
الصريح فى العدة واورد طلب الفرق بين طلاقه وعتاقه والفرق ان الطلاق لا يعتمد كمال الولاية بخلاف العتق
بدليل وقوع طلاق العبد دون عتاقه اه قال فى العناية وقد يوجد الارتداد ولا تبين كما لو ارتدا معا اه فان قلت
ارتداد احد الزوجين فسخ فكيف يلحق الطلاق عدة الفسخ اجيب بان ذلك فى الفرقة التى هى فسخ من كل وجه
كالردة مع اللحاق اه حلبى (قوله وتسليم الشفعة) قال فى البحر ولا يمكن توقف التسليم لان الشفعة بطلت به
مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف اولى اه (قوله ما يعتمد الملة) اى ما يكون الاعتماد
فى صحته على كون فاعله معتقدا لها من المال (قوله النكاح) سواء كانت المنكوحة مسلمة او كافرة اصلية
او مرتدة لانه مستحق القتل وامهاله لاجل التأمل والنكاح يشغله عنه حموى (قوله والصيد) بالكلب والبازى
ومثله الرمى بحر (قوله والشهادة) اى ادآؤها لا تحملها (قوله والارث) يعنى انه لا يرث احدا مما هو اذا مات مثلا
فيرث كسب اسلامه ورثته المسلمون لكنه بالاستناد (قوله وهو المفاوضة) فان اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير
عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده حموى وعلل توقف المفاوضة صاحب الدرر بقوله لانها تقتضى التساوى
فى الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع اه (قوله ويتوقف منه عند الامام) بناء على زوال الملك كما سلف

(فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته)
او حكم بلحاقه (ورث كسب اسلامه وان
المسلم (ولو زوجته بشرط العدة زباعى (بعد
قضاء دين اسلامه وكسب ردته فى م بعد قضاء
دين ردته) وقالا ميراث ايضا ككسب المرتدة
(وان حكم) القاضى (بلحاقه عتق مدبره)
من ثلث ماله (وام ولده) من كل ماله (وحل
دينه) وقسم ماله وبؤدى مكاتبه الى ورثته
والولاء للمرتد لانه المعتق بدائع وينبغى ان
لا يصح القضاء به الا فى ضمن دعوى حق العبد
نهر واعلم ان تصرفات المرتد (ينفذ منها) اتفاقا (ما لا يعتمد تمام ولاية
اقسام (الاستيلاد والطلاق وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون
وهى خمس (والنكاح والصيد والشهادة والارث
والهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون
(ويبطل منه) اتفاقا ما يعتمد الملة وهى خمس
(النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والارث
ويتوقف منه) اتفاقا ما يعتمد المساواة وهو
(المفاوضة) او لا يتمعد يتوقف منه عند الامام (و) هو (التصرف
على ولده الصغير و

نهر (قوله عندهما) الا انه عند ابي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد لا تصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا بحر (قوله والصرف والسلم) من عطف الخاص لانهما من عقود المبايعة (قوله والهبة) من قبيل المبادلة ان كانت بعوض كما في النهر ومن قبيل التبرع ان لم تكن اه حلبي (قوله والرهن) هو معاوضة مالية فهو كالبيع بحر (قوله والصلح عن اقرار) اي فيكون مبادلة والظاهر انه اذا كان عن انكار او سكوت كان تبرعا وحينئذ يكون من هذا القبيل لما الحاجة الى التقييد بكونه عن اقرار تأمل اه حلبي قلت المذكور في كتاب الصلح انه في الاخيرين معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر ومقتضاه التفصيل فان كان المرتد مدعيا يدخل عقد صلحه عنهما في عقود المبادلة وان كان مدعى عليه يدخل في عقد التبرع (قوله لانه مبادلة حكمية) وجهه ما قالوا ان الدين يقضى بمثله وتقع المقاصة فتقابض الدين اخذ بدل ما تحقق في ذمة المدين (قوله والوصية) اي التي صدرت منه حال ردته اما الوصية حال اسلامه فظاهر الرواية بطلانها ولو بقربة حوى عن الفتح (قوله ولا شك في بطلانهما) اما الامان فلانه لا يصح من الذمي فمن المرتد اولى واما العقل فلان المرتد لا ينصر ولا ينصر والعقل بالنصرة فيهما كالنكاح واخواته فالمناسب ذكرهما عنده افاده الحلبي (قوله فينبغي عدم جوازها منهم) الذي في النهر ولا ينبغي التردد في جوازها منه اه (قوله وحكم بلحاقه) فقضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا بالنحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به منح (قوله بطل ذلك كله) الاشارة ترجع الى المتوقف اتفاقا والى المتوقف عند الامام رضي الله تعالى عنه (قوله فكأنه لم يرتد) فماله له ولم يعتق مدبره ولم يحل مؤجل دينه وضمن وارثه ما اتلفه ومامع وارثه يعود للملك بلا قضاء ورضى من الوارث كذا في شرح الملتقى وتجري حكم الردة عليه في فسخ النكاح واحباط العمل (قوله وكما لو عاد بعد الموت الحقيقي) اي لو احيي الله ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بحر الا انه ذكر بعد عود من حكم بلحاقه وكذا ذكره الزيلعي بعده حيث قال ولو عاد بعد الموت الحقيقي كان حكمه كذلك اه وحينئذ فالصواب للشرح الا يذكره بعد قوله وان عاد بعده الخ فان ظاهر ذكره هنا يقتضي ان حكمه حكم من عاد مسلما قبل الحكم بلحاقه وليس كذلك افاده الحلبي (قوله اخذه بقضاء او رضى) لانه دخل في ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عنه الا بطريقه عيني (قوله ولو في بيت المال لا) قال في النهر وفي قوله وارثه ايماء الى انه لا حق له فيما وجده من كسب ردته لان اخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لانه في ء الا ترى ان الحربي لا يسترد ماله بعد اسلامه وهذا وان لم نره مسطورا الا ان القواعد تؤيده اه فقول الشرح ولو في بيت المال لا محمول على كسب الردة اما كسب الاسلام اذا وضع في بيت المال لعدم الوارث له اخذه فاطلاقه ليس على ما ينبغي افاده ابو السعود (قوله او ازاله الوارث عن ملكه) سواء ازاله بسبب يقبل الفسخ كبيع وهبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه ولا يضمنه بحر (قوله وله ولاء مدبره) ولا يعود في الرق لان العتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان (قوله ان لم يؤد) اما اذا ادى المال الى الورثة فلا سبيل عليه ايضا لانه عتق بادا ء البدل والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى الى الورثة ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لاضمان عليهم كسائر اموالهم بحر (قوله ويقضى ماتركه) قال ابو السعود نقلا عن القهستاني وفيه اشارة الى انه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العباد وكذا حقوقه التي يطالب بها الكفار كالحدود سوى حد الشرب كما في شرح الطحاوي وكذا ما لا يطالبون به مثل الصلاة والصوم والزكاة والنذر والكفارة فيقضى اذا اسلم على ما قاله شمس الائمة لان تركها معصية والمعصية بالردة لا ترتفع كما في قاضي خان وغيره وعن الامام انه لو وجب عليه صوم شهرين متتابعين ثم ارتد ثم تاب سقط عنه القضاء كما في التتمة وذكر التمرتاشي انه يسقط عند العامة ما وقع حالة الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه قال الحموي في شرحه وهل تعود حسناته بعوده الى الاسلام قال ابو علي وابو هاشم من اصحابنا تعود وقال ابو القاسم الكعبي لا تعود ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكن تعود طاعته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد كذا في التتارخانية اه فليتأمل (قوله الا الحج) الحصر ممنوع فان من صلى صلاة اول وقتها ثم ارتد ثم اسلم في آخره يقضي هذه الصلاة لان وقتها باق اخذا من تعليلهم لقضاء الحج بان نسبة العمر اليه كنسبة الوقت الى الصلاة وقد احبطه والوقت باق والمراد بالقضاء فيهما الاعادة لان وقتها لم يخرج افاده ابو السعود في حاشية

الاشباه

الاشباه (قوله لانه بالردة الخ) علة لقوله ولا يقضى ولقوله الا الحج فان الكافر الاصلي يجب عليه الحج اذا كان غنيا (قوله مسلم اصاب مالا) اي اخذ مالا وقوله او شيأ يجب به القصاص يعني او فعل شيأ الخ (قوله يعني المال المسروق) الاولى ذكره عند قول المصنف يؤاخذ به وعبارة الخانية وما اصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنى والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة اه (قوله واصله) اي القاعدة فيما ذكره (قوله انه يؤاخذ بحق العبد) كالاموال والقصاص وحد القذف والديات (قوله ففيه التفصيل) ذكره في الخانية فقال وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر او المسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء فاذا اعترض بعد الوجوب يمنعه بقاء وان اصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع ايضا اه ملخصا (قوله او الدية) قال في البحر وما اصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة اه (قوله ثم لحق وحارب زمانا مانا) هذا نص على المتوهم فانه اذا لم يلحق كان الحكم كذلك ويحرر (قوله ولو اصابه) اي ما ذكر (قوله اخبرت بارتداد زوجها الخ) الظاهر انه يكفي فيه اخبار الثقة الواحد كما في الموت والطلاق (قوله استحسانا) وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان منح (قوله من ثقة) افاد بالتقييد به ان خبر غيره لا يعتبر بخلاف الكتاب (قوله او تطليقه ثلاثا) ينبغي ان يكون البائن مثله قاله الحلبي وظاهره انها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة ويحرر (قوله لا بأس بان تعتد وتتزوج) واذا ظهرت حياته فهي له كما سلف (قوله ولا تقتل) يستثنى المرتدة بالسحر قال في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها الخالقة لذلك لما جاء في الاثر ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة (قوله خلافا للشافعي) وبقوله قال باقي الائمة لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء في الحديث الصحيح وهو يشمل الكافرة اصليا وعارضا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة بسنده الى ابن عباس لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وحديث الائمة مختص بمن يتأتى منه الحراب وهو الرجل وتمامه في الفتح (قوله لا يضمن) لان قيمة الدم بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل ولو الجية وفيه ان دم الذمي مقوم فلو قال لان قيمة الدم بالعصمة لسكان اولى (قوله ولو امة في الاصح) مقابله ما في العتابية من انه يضمن لمولاها (قوله وتحبس عند مولاها) بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل بحر وليس المراد بالحبس وضعها في محل يغلق عليها لانها حينئذ لا تتمكن من خدمة المولى وقد يقال انه يستخدمها وقت حاجته ثم يحبسها (قوله سواء طلب ذلك) اي الحبس عنده (قوله ويتولى ضربها) لم يذكر الضرب في ظاهر الرواية ونقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار اقول ابي يوسف في نهاية التعزير وهو المأخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي بحر وفي الفتح ان الضرب يستمر الى ان تسلم او تموت ولم يخصه بحرة ولا امة (قوله وليس للمرتدة الخ) وتجبر على تجديد النكاح مع الزوج ولا تسترق مادامت في دار الاسلام اما اذا لحقت بدار الاسلام ثم سبيت فانها تسترق ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام فتح وبحر (قوله وفي الفتح الخ) قال فيه ناقلا عن النوادر عن ابي حنيفة انها تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه لا بأس به فمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السبي بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها له الامام اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد قصدها عليها اه وظاهر هذا ان الحكم مختص بمن قصدت المفارقة بالردة فلو لم يكن كذلك لا يجري هذا الحكم ويحرر (قوله فيشتريها من الامام) هذا اذا كان بيت المال منتظما اما اذا لم يكن منتظما ولا يمكنه ما ذكر فيملكها بالاستيلاء كما في المجتبى (قوله مطلقا) اي كسب الاسلام وكسب الردة لو رثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد عند الامام بحر (قوله لو مريضة) لانها تكون فارة (قوله لو صحيحة لانها لانه بالردة صار كالكافر الاصلي فاذا اسلم وهو غني فعليه الحج فقط (مسلم اصاب مالا او شيأ يجب به القصاص او حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد فالخانية واصله انه يؤاخذ بحق العبد واما غيره ففيه التفصيل (او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق) وحارب زمانا مانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا) يؤاخذ بشئ من ذلك لان الحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا لنا (اخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة) استحسانا (ثلاثا الاخبار) من ثقة (بموته او تطليقه) ثلاثا وكذا لو لم يكن ثقة فاتاها بكتاب طلاقها او كبر رأيها انه حق لا بأس بان تعتد وتتزوج بمجرد (والمرتدة) ولو صغيرة او خنثى بحر (تحبس) ابدا ولا تجالس ولا تؤاكل حقارة (حتى تسلم ولا تقتل) خلافا للشافعي (وان قتلها احد لا يضمن) شيأ ولو امة في الاصح وتحبس عند مولاها خلد متمسوى الوطئ سواء طلب ذلك ام لا في الاصح ويتولى ضربها جماعا بين الحقين وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى وعن الامام تسترق ولو في دار الاسلام ولو افتى به حسما لقصدها السبي لا بأس به وتكون فئة للزوج بالاستيلاء محتبى وفي الفتح انها في ء للمسلمين فيشتريها من الامام او يهبها له لو مصرفا (وضع تصرفها) لانها لا تقتل (واكتسابها) مطلقا (لورثتها) وبرثها زوجها المسلم لو مريضة ومانت في العدة كما مر في طلاق المريض قلت وفي الزواهر انه لا يرثها لو صحيحة لانها

ويتقيد عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال او عقد تبرع (كالمبايعة) والصرف والسلم (والهبة) والرهن (والاجارة) والتحكيم والكتابة والصلح عن اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وفي امانه وعقله ولاشك في بطلانهما واما ما يدعيه واستيلاده نهر (ان اسلم في بطلانهما فينبغي عدم جوازها منهم) والحق بدار الحرب وحكم بلحاقه (بطل ذلك كله) وكما لو لم يرتد (فان جاء مسلما قبل الحكم بلحاقه) بقضاء او رضى ولو جاء بعد الموت حقيقة (او حكما بعد ما لحق) بقضاء او رضى (عاد اليه ماله) الذي كان في يد ورثته (بعينه ومالم يسع وارثه) في ملكه (نهر (وان هلك) ماله (في بيت المال لا) لانه في ء (او ازاله الوارث عن ملكه) بأن اخذه ولو قائما لعدم القضاء له ولا مدبره وام ولده وكسبه ماتركه من عبادة وفي المعصية تبع (ويقضى والصيام معصية فيه يبطل ولا يقضى) من العبادات (الا الحج) (ومادى منها

لا تقتل) فلم يتعلق حقه بمالها بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها
الا اذا ارتدت مريضة بحر (قوله فتأمل) تأملته فوجدته مفهوم ما قبله من قوله لو مريضة افاده الحلبي (قوله
ولدته لاقل من نصف حول) من وقت الارتداد (قوله تبعا لامه) لان الولد يتبع خير الابوين دينا والام مسلمة (قوله
اى الكتابية) ضمره به ليعم اليهودية (قوله الا اذا جاءت لاكثر الخ) اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد منح (قوله فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه) اى يجبر الولد تبعا لابيه
بخلاف مالو تبع الام فانه لا يكون قريبا منه لعدم جبرها عليه فلا يجبر تبعها (قوله اى مع ماله) فالباء
للمصاحبة (قوله وظهر عليه) بالبناء للمجهول قال في المغرب ظهر عليه غلبه وهو من قولهم ظهر فلان
السطح اذا علا وحقيقته صار على ظهره افاده المصنف (قوله لان المرتد لا يسترق) ولا مانع من كون المال
فيئا دون النفس كشركي العرب منح (قوله بلا مال) متعلق بلحق بقي ما اذا لحق ببعضه ثم رجع ولحق بالباقي
ومقتضى النظر ان ما لحق به اولا في ء وما لحق به ثانيا لورثته اه حلبي (قوله سواء قضى بلحاقه اولا في ظاهر الرواية)
اما اذا قضى بلحاقه فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه واما قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح
جانب عدم العود ويؤكده فتتقرر اقامته ثمة فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا
الا ليترجح عدم عوده فتتقرر اقامته ثمة فتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض
روايات السير جعله فيئا لانه بمجرد اللحاق لا يصير ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية بحر عن الفتح
(قوله ولا يأخذه لو مثليا) اى بعد القسمة (قوله لعدم الفائدة) فانه لو اخذه اخذه بمثله (قوله فكاتبه الابن)
قيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء لا يكون للاب بحر وكأن الفرق ان الكتابة
تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن في معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير حوى (قوله فكاتبه الابن فجاء المرتد
مسلما) اى قبل اداء بدل الكتابة الى الابن فلو اداه اليه ثم جاء مسلما فانه يعتق على الابن حين ادى اليه بدل
الكتابة وكان الولاء له فلا ينتقل بعده الى ابيه ولا يمكن الاب فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية بحر (قوله
فجعل الابن كالوكيل) وحقوق العقد ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع عنه العتق (قوله فلحق اوقتل) يعني على
الردة قيد بذلك لانه لو اسلم تكون الدية في الكسبين جميعا مات اولم يمت بحر (قوله فديته في كسب الاسلام)
واتفقوا انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون في ماله وهو المكتسب في الاسلام لتفوت تصرفه فيه دون
المكسوب في الردة لتوقف تصرفه فيه افاده صاحب البحر وينبغي ان تكون الدية في كسب الردة لانه ديتها
الان يقال انه مبني على رواية الحسن عن الامام ان الدين يقضى من كسب الاسلام الان لا بقي فيقضى الباقي
من كسب الردة وصححه في البدائع والولوالجية اه حلبي (قوله وكذا الواقر بغصب) اى وافسده فانه يجب
ضمانه في كسب الاسلام عنده وعندهما في الكسبين (قوله فانه في الكسبين اتفاقا) الذي في البحر عن غاية
البيان انه في كسب الاسلام فان فضل شئ كان في كسب الردة (قوله لجنايتهم في غير الردة) فالسيد مخير في العبد
والامة ان شاء فدى وان شاء دفع لان الملك في العبد والامة قائم بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة
فيكون موجب جنايته في كسبه واما الجناية على المماليك المرتدين فسيذكرها في البحر وسكت عن بيان
جناية المدبر وستأتي في الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله فارتد) افاد بالفاء ان الردة بعد القطع فلو كانت قبله
فلا شئ فيه لانه اذا كان لا يضمن قاتله قطاعه اولى وسواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة او مات مسلما
حيث كان القطع وهو مرتد بحر (قوله والعياذ بالله) بالنصب اى نعوذ العياذ فهو مفعول مطلق قهستاني
(قوله فحكم به ضمن القاطع نصف الدية) لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة
في التقدير فلا يعود حكم الجناية في الحياة الاولى ولعله انما سقط القصاص لاعتراض الردة (قوله لوارثه) انما
كانت له لانها بمنزلة كسب الاسلام (قوله لانه في الخطأ على العاقلة) الضمير يرجع الى ما ذكر من ضمان نصفه
الدية وفيه ان العاقلة لا تعقل الاطراف فليتأمل (قوله فضمن الدية كلها) عندهما ويضمن نصفها عند محمد
(قوله لكونه معصوما وقت السراية ايضا) اى كما انه معصوم وقت ثبوت الحكم ولا اعتبار بحالة البقاء وهذا
توجيه قولهما ووجه قول محمد ان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان (قوله ارتفع
القاطع) لما بين حكم القطوع المرتد اراد تبيين حكم القاطع المرتد (قوله لفوات محل القود) هذا التعليل

فلم تكن قارة قتامل (ولدت امته ولدا فادعاه
فهو ابنه حر يرثه في) امته (المسلمة مطلقا)
ولدته لاقل من نصف حول او اكثر لاسلامه
تبعا لامه والمسلم يرث المرتد (ان مات) المرتد
(او لحق بدارهم وكذا في) امته (النصرانية)
اى الكتابية (الا اذا جاءت به لاكثر من نصف
حول منذ ارتد) وكذا النصفه لعلوقه من ماء
المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه
والمرتد لا يرث المرتد (وان لحق بماله) اى مع
ماله (وظهر عليه فهو) اى بعد ما لحق
لان المرتد لا يسترق (فان رجع) اى بعد ما لحق
بلا مال سوآء قضى بلحاقه اولا في ظاهر
الرواية وهو الوجه فتح (فلحق) ثانيا (بماله
وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل
لوارثه فكان ماله كما قد يموحكمه ما مر انه له
(قبل قسمته بلا شئ وبعدها بقيمته) ان شاء
ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة (وان قضى
بلحاقه) اى (لمرتد لحق) بدارهم (لانه
شخص) مسلما فقد لها
فكاتبه) الابن (فجاء) المرتد (مسلما فجعل
والولاء) كله هو (للاب) الذي عاد مسلما فجعل
الابن كالوكيل (مرتد قتل رجلا خطأ فلحق
اوقتل فديته في كسب الاسلام) ان كان
والا ففي كسب الردة بحر عن الخانية وكذا الواقر
بغصب اما لو كان الغصب بالمعاينة او البينة
فانه في الكسبين اتفاقا ظاهرية واعلم ان جناية
العبد والامة والمكاتب والمدبر كجنايتهم في غير
الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله
ومات) منه او لحق (فحكم به) فحاصله ان مات
منه (ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته)
في المسئلتين لان السراية حلت محل الغير
معصوم فاهدرت قيد بالعمد لانه في الخطأ
على العاقلة (و) قيد ثانيا بالحكم بلحاقه لانه (ان)
عاد قبله او (لم يرتد هنا) ولم يلحق (فمات منه)
بالسراية (ضمن) الدية (كاملة) لكونه معصوما
وقت السراية ايضا ارتد القاطع فقتل او مات
ثم مرتدي الى النفس فهدر لوجود الموات محل

يقتضي عدم الفرق في القاطع بين ان يرتد اولا (قوله فالدية على العاقلة) لانه حين القطع كان مسلما وتبين
ان الجناية قتل بحر (قوله ولا عاقلة لمرتد) يعني اذا قطع وهو مرتد ثم سرت فانه لا شئ على عاقلة القاطع (قوله
وكسب مالا) عبر بالواو اشارة الى انه لا فرق في الكسب بين ان يحصله قبل اللحاق او بعده (قوله لوارثه) اما على
اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب
انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه وحصوله في دار الحرب لحصوله في دار الاسلام
(قوله ولحقا فولدت) قيد بالولادة بعد اللحاق لانه اذا كان موجودا منفصلا حين الردة قبل اللحاق فانه لا يكون
مرتدا برد تهما معا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزول برد تهما الا اذا لحقا به او احدهما الى دار الحرب
فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما او للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئا ويجبر على الاسلام اذا
بلغ كما تجبر الام عليه بحر (قوله كانا مسلمين) مفرد مضاف فيعم الامين وانما كانا فيئا لان المرتدة تسترق فكذا اولدها
وولد الولد امه حربية والحربية تسترق فكذا اولدها (قوله يجبر بالضرب على الاسلام) ولا يقتل لو ابى كولد المسلم
اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل (قوله لتبعيته لابويه) اى في الاسلام والردة وهما يجبران فكذا هو
وان اختلفت كيفية الجبر (قوله لعدم تبعية الجد على الظاهر) قال في البحر اعلم ان الجد ليس كالاب في ظاهر
الرواية في ثمان مسائل اربعة في الفرائض واربعة في غيرها الاولى من القسم الثاني انه لا يكون مسلما باسلام
جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهذه المسئلة المذكورة وهي ان ولد الولد لا يجبر كما يجبر جده
مبنية عليها والثانية صدقة الفطر لولد الصغير اذا كان جده موسرا ولا اب له اوله اب معسر او عبد لا يجب على
الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جر الولاء وورثهما معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد
فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤ ملوالي امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاءه الى مواليه عن موالي امه
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية للاقارب لا يدخل الولدان ويدخل الجد
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب واما الاربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما يبقى وحجب
ام الاب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث
المعتق اتفاقا ولا يحجب الاب عند ابي يوسف فله السدس والباقي للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح
السراجية وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان في النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا
بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرا وقد زيد اخرى
هي ان الصغير يتصف باليتم بموت ابيه لا بموت جده اه (قوله فحكمه كحربي) اسر فيسترق او توضع عليه الجزية
او يقتل واما الجد فيقتل لاستحالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم بحر عن الفتح (قوله عن امرأة) يشمل الزوجة
والمملوكة (قوله لانه مسلم) تبعا لابيه ولا يتبع امه في الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما اذا ولدته
بعد السبي (قوله واذا ارتد صبي عاقل صح) قيده بالعقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان
اسلامه لا يدل على تغيير العقيدة منح ويترتب على صحة الردة من الصبي العاقل انه لا يرث من اقاربه مسلمين
او كفارا ولو كانت زوجة تبين من زوجها ولو مات لا يصلى عليه حوى ولا فرق فيه بين كونه كان مسلما بنفسه
او بالتبعية ثم ارتد قبل البلوغ قهستاني (قوله خلافا للثاني) وجه قوله انها ضرر محض قال في الفتح وعن ابي
مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف ونحوه في حاشية الشلبي نقلا عن المحيط (قوله
ولا خلاف في تخليده في النار) قال الحموي في شرحه والخلاف اى خلاف ابي يوسف انما هو في احكام الدنيا
ولا خلاف انه مرتد في احكام الاخرة لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك انما لم يرد به شرع ولا حكم به
عقل كذا في التلويح (قوله كاسلامه) فتترتب الاحكام من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة
والارث من المسلم وغيرها على اقرار الصبي العاقل وتصديقه بجميع ما اخبر به النبي صلى الله عليه وسلم عن الله
قهستاني (قوله ويجبر عليه بالضرب) ولا يقتل لان القتل عقوبة وهو ليس من اهل ان يلزم العقوبة في الدنيا
بما شرع سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيأ لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون
استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها قاتل لم يلزمه شئ قاله الكمال (قوله وقيل الذي يعقل الخ)
يقوى هذا القيل قول الحموي في شرحه هو الذي يعلم ان الاسلام حق والكفر باطل وقول القهستاني بيانا

ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث
سنين من يوم القضاء عليهم خانية ولا عاقلة لمرتد
(ولو ارتد مكاتب ولحق) وكسب مالا (وأخذ
بماله ولم يسلم فقتل فبدل كتابته لمولاه وما
بقي من ماله لوارثه) لان الردة لا توثق الكتابة
(زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا
وولد له) اى لذلك المولود (ولد فظهر عليهم
جميعا (فالولد ان في ء) كابويه (او) الولد
(الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) لان
حبلت به ثمة لتبعيته لابويه فحكمه كحربي (و) قيد
بتبعيتهما لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل
بولدها ثم ولدته ولحقت فولدت هنا ثم ظهر عليهم
فارتدت ولحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم
اى على اهل تلك الدار (فانه لا يسترق وير
ثم ولده في دار الاسلام هو وسلم) تبعا لابيه
اباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت
(مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث اباه) لرقه بدأ ثم
واذا ارتد صبي عاقل صح) خلافا للثاني ولا خلاف
في تخليده في النار لعدم العفو عن الكفر تلويح
(كاسلامه) تفريع على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن
الكافرين تفريع على الثاني (ويجبر عليه بالضرب)
صح فاكثر مجتبى وسراجية وقيل الذي يعقل
ان الاسلام سبب النجاة ويميز الحبيب من
الطبيب والحلو من المر

لقول النقاية يعقل اى يعلم كلمة التوحيد وانه تعالى واحد وان الاسلام سبب النجاة او ان البيع خلاف الشرآء اه زاد فى المبسوط بحيث كونه يناظر ويفهم ويفحم اه اما ابن سبع فلا يعقل من ذلك شيأ خصوصا فى هذه الازمان (قوله قائله الطرسوسى) بفتح الرآء ذكره القارى فى شرح الشفا (قوله وقد رأيت) بفتح التاء حلبى (قوله ويؤيده) اى التقدير بالسن قد يقال ان ما اعطيه الامام على من التمييز قلما يعطاه غيره فى هذا السن (قوله وسنه سبع) وقيل ثمان وهو الصحيح وعليه اقتصر البخارى وقيل ابن عشر وقيل ابن خمس عشرة سنة ولم يصحح ذكره الكمال وهو اول من اسلم من الصبيان كما ان اول من اسلم من الرجال الاحرار غير الموالى ابو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه ومن النساء خديجة رضى الله تعالى عنها ومن الموالى زيد بن حارثة كذا جمع به ابن الصلاح بين النقول المتباينة واما بناته صلى الله عليه وسلم فلم يتقدم لهن اشراك واما ورقة بن نوفل وبحيرا ونسطورا فصوب الحلبى تبعا للذهبى انهم من اهل الفترة من القسم الذين تمسكوا بدين عيسى قبل نسخه وآمن وصدق انه صلى الله عليه وسلم الرسول المنتظر وذلك نافع له فى الآخرة وليسوا من اهل الاسلام لاجماع المسلمين على ان اول من اسلم خديجة ولم يتقدمها فى الاسلام رجل ولا امرأة وليسوا من الصحابة اصلا لان الصحابى من اجتمع به صلى الله عليه وسلم بعد البعثة مؤمنا بما جاء به عن الله تعالى والمراد بالبعثة الرسالة بنزول يا أيها المدثر افاده فى شرح الملتقى (قوله طرا) بفتح الطاء معناه جميعا يقال طر الابل اذا ضمها من نواحيها والضم جمع وبضم الطاء ومعناه القطع يقال طر الجارية اذا قطع من مقدم ناصيتها كالعلم تحت التاج (قوله غلاما) قال فى القاموس الغلام الطار الشارب والكهل ضد او من حين يولد الى ان يشب وهو المراد هنا (قوله اوان حلمى) اى وقت بلوغى (قوله قهرا) مفعول مطلق لمعنى سقتكم فانه يتضمن معناه (قوله بصارم همتى) من اضافة المشبه به الى المشبه والصارم القاطع وهو السيف (قوله وسنان عزمى) كالاضافة السابقة ويصح اجرآء الاستعارة المكنية فيه وفيما قبله (قوله ثم هل يقع فرضا) قال فى البحر وشرحه لابن بادشاه واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فاثبت اصل وجوبه فى الصبى العاقل بسببية حدوث العالم لما فيه من الايات الدالة على وجود المحدث تعالى ولم يثبت وجوب الادآء لانه بالخطاب وهو ليس باهل للخطاب لعدم كمال العقل واعتداله فاذا اسلم الصبى عاقلا وقع اسلامه فرضا لان صحته لا تتوقف على وجوب الادآء بل على مشروعيته كصوم المسافر ثم هو فى نفسه غير متنوع الى فرض ونفل فتعين كونه فرضا فلا يجب تجديده بالغا كتعجيل الزكاة بعد السبب لوجوبها اذ كل منهما وقع بعد تحقق اصل الوجوب قبل وجوب الادآء فكما صح ذلك عن الفرض صح هذا عنه ونفى شمس الائمة اصل الوجوب عن الصبى العاقل لعدم حكمه فاذا وجد حكمه الذى هو الادآء وجد الوجوب والاول اوجه اذ المسافر ومن لم تجب عليه الجمعة اتيانهما بالصوم والصلاة مسبوق بالوجوب فى الجملة فوقوعهما عن الفرض موجه بخلاف فعل الصبى على طريق شمس الائمة اه وقال فى فصل الحاكم وزاد ابو منصور وكثير من مشايخ العراق ايجاب الايمان على الصبى العاقل الذى ينظر فى وحدانية الله تعالى ونقلوا عن الامام لو لم يبعث الله للناس رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم والبخاريون قالوا لا تعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل بعثة رسول كالاشاعرة وهو المختار نقله المحقق ابن عبد الدولة عنهم وحينئذ فيجب حمل الوجوب فى قول الامام لوجب عليهم معرفته بعقولهم على الانبغاء اه ملخصا (قوله وفى شرح الوهبانية) اى للعلامة عبد البر بن الشحنة (قوله بعده) اى بعد التمييز (قوله كفر بعضهم) قال فى الشرح المذكور عن البزازية قد استفاض فى رساتيق شروان ان من قال درويش درويشان يكفر لان معناه جميع الاشياء مباحة فيلزم ان يدخل فيه ما لا يجوز اباحته فيكون مبيح الحرام وانه كفر وهذا باطل فان معناه مسكنة المساكين او فقر الفقرآء فكانه قال تمسكا بمسكنة المساكين او افتقرنا اليك بفقر الفقرآء ولا دلالة فيه قط على ما ذكر من اباحة شئ ما فضلا عن اباحة جميع الاشياء وتمامه فيه (قوله قيل بكفره) لعل وجهه انه طلب شيأ لله تعالى والله تعالى غنى عن كل شئ والكل مفتقر ومحتاج اليه وينبغى ان يرجح فيها عدم التكفير لانه يمكن ان يقول اردت ان اطلب شيأ اكراما لله تعالى اه من شرح الوهبانية وهذا البيت مجموع من بيتين حذف الشارح شطر كل وهما

ومن قال شئ لله بعض يكفر * ويخشى عليه الكفر بعض يقرر

وياحاضر

قائله الطرسوسى فى انفع الوسائل قائلا ولم ار من قدره بالسن قلت وقد رأيت نقله ويؤيده انه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على على وسنه سبع وكان بتحريره حق قال

سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت اوان حلمى
وسقتكم الى الاسلام قهرا * بصارم همتى وسنان عزمى

ثم هل يقع فرضا وفى البحر نعم اتفاقا وقبل البلوغ ظاهر كلام الماتريدى انه مخاطب باداء الايمان ... حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار ... وفى شرح الوهبانية بدرويش درويشان كفر بعضهم وصحح ان لا كفر وهو المحرر كذا قول شئ لله قيل بكفره وياحاضر ياناظر ليس بكفر

وياحاضر ياناظر ليس قولها * عن الله كفرا حققوا وتحرروا

(قوله ليس بكفر) لان الحضور بمعنى العلم قال الله تعالى ما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية قال الله تعالى الم يعلم بان الله يرى فيكون المعنى يا عالم يا من يرى اه منه (قوله قالوا بكفره) نقل القرطبى ان هذا الغناء وضرب القصب والرقص حرام عند مالك والشافعى واحمد فى مواضع من كتابه ورأيت فتوى شيخ الاسلام الكرمانى ان مستحل هذا الرقص كافر ولما علم ان حرمته بالاجماع لزم ان يكفر مستحله اه (قوله ومن لولى الخ) حذف الشارح ابياتا بين هذا البيت وما بعده ومن مبتدأ وقال صلته وجهول خبره ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدأ خبره يجوز واصل التركيب ومن قال طى مسافة يجوز لولى جهول قال الزعفرانى انا استجهله ولا اطلق عليه الكفر (قوله ثم بعض يكفر) وهو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف (قوله واثباتها فى كل ما كان خارقا الخ) قال العلامة التفتازانى بعد ان حكى عن اكثر المعتزلة منع اثبات الكرامات للاولياء وان الاستاذ ابا اسحق يميل الى قريب من مذهبهم ان امام الحرمين قال المرضى عندنا تجويز جملة خوارق العادات فى معرض الكرامات نعم ورد فى بعض المعجزات نص قاطع على ان احدا لا يأتى بمثله اصلا كالقرآن ثم قال والاتفاق ما ذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة (قوله عن النسفى النجم) هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره (قوله وينصر) اى يقول محمد انا مؤمن بكرامات الاولياء واطلق والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(باب البغاة)

اخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار بحر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة كمال وانما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستانى واصل بغاة بغية على وزن فعلة بضم الفاء وقد انفرد به المعتل الذى على وزن فاعل لمذكر عاقل وقيل وزنه فعلة بفتح الفاء ككامل وكملة والضم للفرق بين معتل الاخر وصحيحه حموى (قوله لغة الطلب) قال فى الصحاح البغى هو التعدى وكل مجاوزة وافراط على المقدار الذى هو حد الشئ فهو بغى اه شلبى (قوله وشرعا هم الخارجون الخ) المناسب ان يقول فالبغاة عرفا الطالبون لما لا يحل من جور وظلم وشرعا الخ والا فهذا الحمل فاسد كما قاله الحلبى لان تقديره والبغى شرعا هم الخارجون الخ (قوله وتمامه فى جامع الفصولين) قال فيه بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من اهل البغى وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر فى واقعات اللامشى وذكر القلانسى فى تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله تعالى عنه ما درينا القتال مع اهل القبلة وكان على ومن تبعه من اهل العدل وخصمه من اهل البغى وفى زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اه (قوله قطاع طريق) هم الخارجون بلا تأويل وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق او بتأويل لكن لا منعة لهم وقد فعلوا ما ذكر افاده صاحب الفتح (قوله وبغاة) هم الخارجون بتأويل لكنهم لا يستبيحون ما استباحه الخوارج كذا فى الفتح (قوله كما حققه فى الفتح) حيث قال وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذكر فى المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفر اهل البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع فى كلام اهل المذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون

ومن يستحل الرقص قالوا بكفره * ولاسيما بالدف يلهو ويزمر
ومن لولى قال طى مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر
واثباتها فى كل ما كان خارقا * عن النسفى النجم يروى وينصر

(باب البغاة)

البغى لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغى وعرفا طلب ما لا يحل من جور وظلم وشرعا (هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة وتمامه فى جامع الفصولين والخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة ويجئ حكمهم ثم الخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتأويلهم ويستحلون دماءنا واموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون اصحاب نبينا عليه افضل الصلاة والسلام وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء كما حققه فى الفتح

بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين اه
وهو كلام وجيه الا انه مشكل لانه يقتضي عدم كفر الرافضة الذين يسبون الشيخين ويقذفون عائشة وينكرون
ان آيات برآءتها من القرآن وهذا كفر صراح اه حلبي وقد يجاب بان ماذكر مستثنى لنصهم على تكفيرهم (قوله
لكونه عن تأويل) اى ماذكر من اعتقاد وجوب القتل الخ (قوله كما مر في باب الامامة) حيث قال ومبتدع
اى صاحب بدعة وهي اعتقاد خلاف المعروف عن الرسول لا بمعاندة بل بنوع شبهة وكل من كان من قبلنا
لايكفر بها حتى الخوارج الذين يستحلون دماءنا واموالنا وسب اصحاب الرسول وينكرون صفاته تعالى وجواز
رؤيته لكونه عن تأويل وشبهة بدليل قبول شهادتهم الا الخطابية ومنا من كفرهم وان انكر بعض ماعلم من الدين
ضرورة كفربها كقوله ان الله تعالى جسم كالاجسام وانكار صحبة الصديق اه (قوله بالمبايعة) اوباستخلاف
الخليفة الذي قبله اياه قال في المسايرة وشرحها وينبت عقد الامامة باحد امرين اما باستخلاف الخليفة اياه
كما فعل ابوبكر الصديق رضي الله تعالى عنه حيث استخلف عمر رضي الله تعالى عنه واجماع الصحابة على
خلافته بذلك اجماع على صحة الاستخلاف واما ببيعة من تعتبر بيعته من اهل الحل والعقد ولا تشترط بيعة
جميعهم ولا عدد محدود بل يكفي بيعة جماعة من العلماء اوجماعة من اهل الرأي والتدبير اه (قوله وجبروته)
بغير همز المراد به البطش (قوله فاذا خرج جماعة مسلمون) قيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع
للحراب صاروا اهل حرب كما تقدم لكن لو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا
للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في الفتح يعني بالتبعية للمسلمين
فلا يرد على التقييد بالاسلام بحر (قوله الذي الناس به في امان) فان لم يأمن الناس به يكون غيرنا فذا الحكم
وتقدم حكمه قريبا (قوله وغلبوا على بلدة) قيد به لانه لا يثبت حكم البغي مالم يتغلبوا ويجتمعوا ويصيروا لهم
منعة كذا في المحيط وظاهر اطلاق البلد يشمل مالو غلب على بلدة من بلاد الكفر طائفة من المسلمين حوى وظاهر
التقييد بالبلد انهم اذا اجتمعوا في صحراء وصاروا ذا منعة انهم لا يكونون بغاة ويحرر (قوله وكشف شبهتهم) فلو
ابدا وامايجوز لهم القتال كان ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لاشبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم بل
يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفوهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل
تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه كذا في الفتح وفي السراج
اذا تحقق ظلمه وكانت لهم شوكة وقاتلهم ينبغي ان لا يعان الامام ولا يعان البغاة ويمكن الجواب عن المخالفة
بانها لاختلاف الزمان لا لاختلاف البرهان فعدم معاونتهم هو الاشبه بزماننا لعدم جور الولاة ومعاونتهم هو
الانسب بزماننا لجور الولاة حوى (قوله استحبابا) لاوجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى
الجماعة لم يكن عليهم شئ لانهم علموا ما يقاتلون عليه لحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بحر عن
العناية (قوله حل لنا قتالهم بدأ) على ما نقله خواهرزاده عن اصحابنا وهو المذهب ونقل القدوري انه لا يبدأهم
حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم كذا في البحر (تنبيه) خواهرزاده هو الامام ابوبكر محمد بن
الحسين البخاري ومعناه ابن الاخت اشتهر به لانه ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند وكان
خواهرزاده اماما كاملا في الفقه بحرا غزيرا صاحب التصانيف ومبسوطه اطول المباسيط وكانت وفاته فيما
بلغنا في السنة التي توفي فيها شمس الائمة السرخسي سنة ثمان وثمانين واربعمائة وكانت وفاة القدوري سنة
ثمان وعشرين واربعمائة اه شلبي عن الاتقاني وذكر الزيلعي انه لو امكن دفع شرهم بالحبس ونحوه مما تحيز وافعل
ذلك لانه امكن دفع شرهم بالاهون حوى (قوله اذا الحكم) وهو حمل القتال وايضا لو انتظر الامام بدأهم بالقتال
ربما لا يمكنه الدفع بعد لقوة استعدادهم (قوله على دليله) اى القتل فان الظاهر من اجتماعهم متحيزين ممتنعين
ارادتهم القتال (قوله افترض عليهم اجابته) ومارووا عن الامام من الاعتزال زمن الفتنة ولزوم البيت محمول
على ان الامام لم يدعه واما تخلف بعض الصحابة عنها فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم في
تردد من حل القتال ومارووا اذا التقى المؤمنان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حمية
وعصبية او لاجل الدنيا او الملك كذا في الفتح (قوله ولو طلبوا الموادعة) اى الصلح على ترك القتال لهم (قوله ان
خير المسلمين) كما اذا علم انهم لا يتهيئون تلك المدة بالعدد والعدد لقتال المسلمين وان الميرة تمتنع عنهم لولا الصلح

قوله

(قوله ولا يؤخذ منهم شئ) اى لا هدية ولا مال لاجل الصلح (قوله لا تقتل رهونهم) لان الرهون صاروا آمنين
في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل بحر (قوله او يصيروا ذمة لنا) او بمعنى الا فذلك حذف النون قاله الحلبي
(قوله ولو لهم فئة) اى طائفة غير المتصدرين للقتال يرجعون اليهم حوى (قوله اجهز على جريحهم) اى وجوبا
كما في القهستاني وشرح الملتقى يقال موت جهيزاى سريع (قوله واتبع موليهم) اى الهارب منهم ليقتله او يأسره
لدفع شرهم (قوله ان شاء قتله) هذا اذا كان له فئة قال في شرح الملتقى وفيه اشعار بانه لو اسر منهم لم يقتله ان لم
يكن لهم فئة والا نقتله كما في المحيط (قوله حبسه ايضا) كما يحبسه قبل التوبة (قوله كنساء) ادخلت الاكاف
الصبيان والعميان كما في البحر (قوله ما لم يقاتلوا) فان قاتلوا قتلوا حال القتال وبعد انقراغ الا الصبيان والمجانين
بحر (قوله ما لم يرد قتله) فاذا اراده فله دفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب
فله ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين بحر (قوله ولم تسب لهم ذرية) ولا نساء انتهى على كرم الله تعالى
وجهه عن ذلك وهو المقدوة في هذا الباب (قوله وبيع الكراع اولى) الكراع بالضم في البقر والغنم بمنزلة الوظيف
في الفرس والبعير وهو مستدق الساق يذكر ويؤنث والمراد الدواب وبه عبر في المحيط وانما كان اولى لان حبس
الثمن اظر لانه ربما تأتي نفقته على ثمنه ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مؤنتها وان لم يبعه وحبسه خالف
الاولى كما في النهر (قوله وتقاتل بسلاحهم الخ) لان عليا قسم السلاح بين اصحابه للحاجة لا للتمليك ولان
للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى افاده صاحب البحر (قوله كف عنه) لان
توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة بحر (قوله والقى السلاح) الواو للحال
(قوله فحتى القاه الخ) قال في الفتح ومالم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف
الحربي لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح اه (قوله ولو قتله باغ مثله) وكذا اذا قتله عادل (قوله فلا شئ فيه)
من قصاص ودية مغ وعند الائمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها كدار
العدل فتح (قوله لانه مباح القتل) ولان القصاص لا يستوفى الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية عليهم فتح
ولا يرد المستأمن اذا قتل احدهما الاخر في دار الحرب فان الدية تجب مع انقطاع الولاية لان العصمة باقية
اذ دخول المسلم دار الحرب لا يوجب سقوط عصمته وكان القياس وجوب القصاص لكنه سقط لانقطاع
ولاية الامام افاده ابو السعود (قوله فلا اثم ايضا) تفريع على كونه مباح الدم قال في البحر فلما كان مباح الدم
لم يجب به شئ اه (قوله وقتلا ناشهد آء) فيد فنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم مغ (قوله بل يكفنون) اى
بعد ان يغسلوا بحر (فرع) لو تاب اهل البغي لا يضمنون ما اتلفوا وروى عن محمد انه قال افتيهم بان يضمنوا ما
اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام
وقد تبين خطأهم الان ولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتون به فتح (قوله وجوزه بعض المتأخرين) قال
في البحر ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب اه حلبي (قوله وان جرى لا) اى لا يقتل
به ولكن يستحق عذاب الاخرة كمال (قوله مطلقا) سواء قال انا على حق اوعلى باطل قال في البحر اذا قتل عادل
باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي اوماله
لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية (قوله ورثه) ولو كان تأويله فاسدا لان الفاسد
ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة وقال ابو يوسف لا يرث الباغي مطلقا لانه قتل بغير حق وتأويله الفاسد لا يكون
حجة على غيره (قوله ولو دخل باغ بامان الخ) افاد به جواز تأمينه لانه ليس اعلى شقا قا من الكافر وقد جاز
تأمينه فكذا هذا ولانه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتأتى ذلك مالم يأمن كل من الاخر ومن الامان
ان يقول لا بأس عليك افاده الكمال (قوله كما في المستأمن) اذا قتل مستأمنا في دارنا فتح (قوله لبقاء شبهة
الاباحة) علة لمحذوف معلوم من المقام وهو ولا قصاص (قوله ويكره تحريما) بحث لصاحب البحر حيث قال
وظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية (قوله بيع السلاح) اقول البيع ليس قيدا
بل كذلك لو وهبه لهم او اوصى لهم به او اعارهم او آجرهم ذلك وهذا ان لم نره منصوصا الان قواعد المذهب
لا تأباه ولو قال وكره تمليكهم عينا ومنفعة لكان اولى حوى (قوله من اهل الفتنة) يشمل البغاة وقطاع الطريق
واللصوص مغ (قوله ان علم) قيد به لانه اذا لم يعلم انه منهم لا يكره البيع لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح

(ولا يؤخذ منهم شئ فلو اخذ منهم رهونا
واخذوا منا رهونا لم نغدر ولكن يجبرون الى ان يسألوا
لا تقتل رهونهم ولكن يحبسون الى ان يسألوا
اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا
فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن
(يجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة لنا) اى انهم قتله
(ولو لهم فئة اجهز على جريحهم) اى اتم قتله
(واتبع مولاهم ان شاء قتله) لعدم الخوف (والا مام
باخيار في اسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه)
حتى يحدث توبة سراج (وتقاتل بسلاحهم) لنا
والا عراق وغيرذلك كاهل الحرب وبالا يجوز
قتله من اهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز
قتلهم) مالم يقاتلوا ولا يقتل عادل محرمه
مباشرة مالم يرد قتله (الا ان يسب لهم ذرية
وتحبس اموالهم الى ظهر ربهم) فترد عليهم
وبيع الكراع (وتقاتل بسلاحهم ما ان امنوا عنه
العبيد نهر (وتقاتل بسلاحهم ما ان امنوا عنه
الحاجة ولا ينتفع بغيرهما من اموالهم
مطلقا) ولو عند الحاجة مراج (ولو قال الباغي
تبت والقى السلاح) سن يده (كف عنه ولو قال
كف عني لا تقطع اسري لعلي اتوب والقى
السلاح كف عنه ولو قال انا على دين سوء
السلاح لا) لان وجود السلاح معه قرينة
بقائه بغيه في القاه كف عنه والا لا فتح (ولو قتله
باغ مثله وظهر عليهم فلا شئ فيه) لكونه مباح
القتل فتح فلا اثم ايضا وقتلانا شهداء ويكره
على بغاة بل يكفنون ويدفنون بدأ تع (ويكره
نقل رؤسهم الى الافاق) وكذلك رؤس اهل
الحرب لانها مثلة وجوزه بعض المتأخرين
لو فيه كسر شوكتهم اوفراغ قلوب اهل مصرنا
في الجهاد (ولو غلبوا على مصر وقتل مصري
مثله عمدا قظهر على المصر (احكموا به ان لم يجز على
اهله) اى المصر (احكموا به ان جرى لا

منح (قوله وافاد كلامهم الخ) عبارة النهر وعرف بهذا انه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذى يتخذ منه المعازف وما فى بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به الشارح فى الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن يأتيها فى دبرها او بيع غلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى ان ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه والمنفى هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره فى الكل تنزيها وهو الذى تطمئن النفس اليه اذ لا شك انه وان لم يكن معينا الا انه متسبب فى الاعانة ولم ار من تعرض لهذا والله تعالى الموفق اه قال الحموى وفيه تأمل وكانه ميل منه الى ان ما فى الخانية محمول على كراهة التحريم لان التسبب بهذه الافعال فظيع قريب من الحرام فلا يكون خلاف الاولى والله تعالى اعلم (قوله لو عادلا) اى لو كان القاضى المولى من اهل العدل افاده الكمال (قوله والالا) قال فى الفتح فاذا ولى البغاة قاضيا فى مكان غلبوا عليه فقضى ما شاء ثم ظهر اهل العدل فرفعت اقضيته الى قاضى العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضى برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأى قاضى العدل اه فقول المؤلف والالا لا يظهر على اطلاقه بل محله فى القضاء المخالف لرأى المجتهدين (قوله ولو كتب قاضيهم الخ) محله فيما اذا كان هذا القاضى من اهل العدل قال فى الفتح ولو ظهر اهل البغى على بلد فولوا فيه قاضيا من اهله ليس من اهل البغى صح وعليه ان يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضى كتابا الى قاضى اهل العدل بحق لرجل من اهل مصره بشهادة من شهد عنده ان كان القاضى يعرفهم وليسوا من اهل البغى اجازه وان كانوا من اهل البغى اولا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم انه منهم ولا يقبل قاضى اهل العدل كتاب قاضى اهل البغى لانهم فسقة اه (قوله فان علم) اى القاضى المكتوب اليه كما يفهم من عبارة الكمال السابقة فان قوله اجازه وقوله لا يعمل به صريح فى ذلك فتأمل (خاتمة) اسند النسائى فى سننه الكبرى فى خصائص على الى ابن عباس رضى الله تعالى عنهم قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا فى دار وكانوا ستة آلاف فقلت لعلى يا امير المؤمنين ابرد بالصلاة لعلى اكلم هؤلاء القوم قال وانى اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابى ومضيت حتى دخلت عليهم فى دارهم وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك فقلت اتيتكم من عند اصحاب النبى عليه الصلاة والسلام المهاجرين والانصار ومن عند ابن عم النبى صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن وهم اعرف بتأويله منكم وليس فيكم منهم احد لابلغكم ما يقولون وابلغهم ما تقولون فانتحى لى نفر منهم فقلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هى قالوا احداهن انه حكم الرجال فى دين الله تعالى وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا لقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين لقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محا نفسه من امير المؤمنين فان لم يكن امير المؤمنين فانه امير الكافرين قلت هل عندكم شئ غير هذه قالوا حسبنا هذا قلت ارأيتم ان قرأت عليكم من كتاب الله وحدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا اترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما فى قولكم انه حكم الرجال فى دين الله تعالى فانا اقرأ عليكم انه صير الله حكمه الى الرجال فى ارنب ثمنها ربع درهم قال تعالى وتقدس ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال فى المرأة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم الله تعالى احكم الرجال فى حقن دمائهم وانفسهم واصلاح ذات بينهم احق ام فى ارنب ثمنها ربع درهم قالوا اللهم فى حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهى امكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست امنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم بين ضلالتين فاتوا منهما بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم انه محا نفسه من امير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله انى لرسول الله وان كذبتمونى يا على اكتب محمد بن عبد الله فقال رسول الله

خير

خير من على وقد محا نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقى سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون نقله الكمال والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب اللقيط)

اى كتاب لقط اللقيط قهستانى والاولى قول الحموى كتاب فى بيان احكام اللقيط لان الكتاب معقود لبيان ما هو اعم من لقطه كنفقته وجنايته وارثه وغير ذلك (قوله عقبه مع اللقطة بالجهاد) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وفيه قلب وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة (قوله لعرضيتهما) بفتح العين والراء قاله الحلبى اى لكونهما متعرضين للهلاك والزوال اى كما ان الانفس والاموال فى الجهاد على شرف الهلاك يوضح ذلك قول الاتقانى ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لان النفوس والاموال فى الجهاد على شرف الهلاك اى كما انهما فيهما كذلك وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفس اعز من المال وانما قدم السير عليهما لان الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى واخلاء العالم عن الفساد الذى هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله تعالى اقتلوا المشركين او فرض عين اذا كان النفير عاما والالتقاط مندوب لقوله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا ذكره الشلبى (قوله ما يلقط) اى مطلقا وقال القهستانى هو لغة الشئ المأخوذ من الارض (قوله فعيل بمعنى مفعول) او بمعنى الفاعل كانه يدعو صاحبه الى لقطه كما يقال ناقة حلوب اذا كانت كثيرة اللبن كانها تدعو صاحبها الى الحلب شلبى عن خواهر زاده (قوله ثم غلب) اى فى اللغة على طريق المجاز حموى (قوله على الولد المنبوذ) ولو ميتا ليغاير المعنى الشرعى (قوله باعتبار المآل) لانه آيل الى ان يلقط فى العادة قاله الكمال فهو من باب وصف الشئ بالصفة المشارفة كقوله من قتل قتيلا فله سلبه زيلعى (قوله مولود) من صغار بنى آدم قاله الاتقانى (قوله خوفا من العيلة) بفتح العين وسكون الياء الفاقة قاله العلامة نوح (قوله او فرارا) بكسر الفاء وقوله من تهمة الريبة اى الزنى وانما زاد لفظ تهمة تحسينا للظن والا فقد يكون ابن زنى (قوله مضيعه آثم) هذا فى الالتقاط المفترض وفى التبيين هو من افضل الاعمال ولهذا قيل محرزه غانم يعنى مثابا ومضيعه آثم وقال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا اه (قوله ان غلب على ظنه هلاكه) بان وجده فى مفازة ونحوها من المهالك زيلعى (قوله ومثله) اى مثل الالتقاط فى هذا التفصيل رؤية اعمى الخ (قوله والا فمندوب) لكن ينبغى ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه كذا فى الدر المنتقى عن الباقانى والصبى كالبالغ فى الالتقاط بالنسبة لما يترتب عليه من الاحكام ابو السعود (قوله لما فيه من الشفقة) اى على الاطفال وهو من افضل الاعمال زيلعى (قوله والاحياء) اى احياء النفس لانه على شرف الهلاك قال تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا زيلعى (قوله وهو حر مسلم) سواء كان الواجد حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد بحر فيترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها منح (قوله تبعا للدار) فان الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب وكذا الاصل فى بنى آدم الحرية منح والرق عارض والاصل عدم العارض حموى (قوله الا بحجة رقه) اى بالبينة ويشترط فى قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا لوجوده فى مواضع اهل الذمة وانما فسرنا الحجة بالبينة فقط لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر نفسه به بعد الحكم بالحرية وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار صح اقراره وصار عبدا الا انه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب فى ذلك شرعا فلو استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او كاتب او دبر او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق فى ابطال شئ من ذلك لانه متهم منح ملخصا (قوله لسبق يده) علة لجعل الملتقط خصما اى لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا بخلاف ما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة لان منفعة دعوى النسب تفوق المنفعة التى اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود من اعتبارها منح ملخصا (قوله ومهر اذا زوجه السلطان) اى او نائبه كالقاضى قال ابو السعود

في حاشية الاشباه ومنها انه اى الملتقط لا يجوز له ان يزوجه غلاما او جارية فان امره القاضي بذلك جاز اه
(قوله ان برهن على التقاطه) هذا في حق الانفاق فلو انفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا لانه ليس له ولاية
الالزام الا ان يأمره القاضي بالانفاق عليه ليرجع على اللقيط بما الان للقاضي ولاية عليه فيكون دينا عليه
ولومات في صغره رجع في بيت المال قهستاني ولو دفعه الى القاضي فله ان لا يقبل لاحتمال انه ولده دفعه اليه
لتكون نفقته في بيت المال وان اقام بينة انه لقيط اوعلم القاضي فكذلك لانه بالالتقاط التزم حفظه وتربيته
ثم اراد ان يعزل نفسه فلا يسعه منه ان شاء كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي ابو السعود عن العيني
(قوله وارثه ولوديه في بيت المال) قال في البحر فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت
المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط اوغيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى
الامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو اه (قوله لكن بينته) من دينة ونحوها قهستاني (قوله وليس لاحد
اخذه منه قهرا) لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده نهر وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما في الحاضنة
بحر وينبغي ان يكون معناه ان الاولى ان ينزع منه لا ان يتعين عليه ذلك لما قدمناه عن الخانية فيما اذا علم القاضي
عجزه عن حفظه بنفسه والى به اليه فان الاولى ان يقبله نهر وفيه نظر فان كون الاولى ان يقبله المفيد عدم تعين
القبول على القاضي لا يقتضي عدم نزعه بل ينزعه وجوبا ليدفعه لغيره وتكون نفقته في بيت المال (قوله وحر
في النهر) اى عن الفتح والمبسوط وعبارته اقول المذكور في المبسوط ان للامام الاعظم ان يأخذه بحكم الولاية
العامة الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذي ذكره في الفتح ايضا اه (قوله الا لموجب) كما اذا كان غير اهل لحفظه (قوله
وهذا) اى محل كونه لا يؤخذ من الملتقط كرها (قوله فتنازعا) افاد به انهما لو لم يتنازعا لا يقضى به للمسلم (قوله
لانه انفع للقيط) لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم الاولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر
بحر (قوله فالرأي فيه للقاضي) وينبغي ان يرجح ما هو انفع للقيط نهر ولو كان في يد ذمي ومجوسي ينبغي ان يقدم
الذمي حموي (قوله وينبت نسبه من واحد) اذ لم يظهر كذبه فلو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فاذا هو
جارية او بالعكس لا يقضى له اصلا ظهيرية (قوله استحسانا) وجهه انه اقرار للصبي بما ينفعه وابطال حق الملتقط
وقع ضمنا ضرورة ثبوت النسب وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا حموي ملخصا (قوله والا فبالبينة) وان لم يترك
شيأ نهر عن الخانية لامكان التهمة اذ يحتمل ان يظهر له مال بعد ذلك ابو السعود (قوله ومن اثنين مستويين)
اذا ادعياه معا ولا مرجح فلو ترجح احدهما فهو اولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج
مسلما لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فيحكم للذمي وباسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن
من الخارجين والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم بحر
من الشرح لما في المصنف (قوله وعبارة المنية) هو ظاهر ما في غاية البيان والفتح ونحوه في الهندية عن السراج
(قوله فعن الامام انه يثبت الى خمسة) وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من
ثلاثة بحر (قوله ولا يشترط اتحاد الام) قال في التتارخانية لو عين كل واحد منهما امرأة اخرى قضى بالولد
بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قول الامام يثبت وعلى قولهما لا اه (قوله لكن
في القهستاني الخ) عبارته وفيه اى في قول النقاية ولو رجلين اشارة الى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت نسبه
وهذا عند ابي يوسف واما عند محمد فقد يثبت من الثلاث لا الاكثر وعند ابي حنيفة يثبت من الاكثر اه فقوله
وعند ابي حنيفة الخ يفيد باطلاقه انه يثبت من اكثر من الخمسة قال في شرح الملتقى وقد شبهه في المنح وغيرها
بولد الامة المشتركة وقد منافيها الاطلاق عند الامام (قوله فليحرر) اقول ان ما في المنية والسراج صريح
في انتهاء الدعوة الى الخمسة وما في القهستاني غير صريح والمعول على الصريح (قوله امرأة واحدة) صرح
بمفهومه المصنف بعد بقوله ولو ادعته امرأتان (قوله ولو رجلا وامرأتين على الولادة) انما بالغ به لانه في العادة
لا يطلع على الولادة الا النساء فربما يتوهم رد شهادة الرجال (قوله فلا بد من شهادة رجلين) بخلاف ما اذا ادعى
رجل ان اللقيط ابنه فانه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك
في دعوى المرأة فلا يقبل قولها من غير بينة كذا في الخانية (قوله خلافا لهما) فقال ابو يوسف لا يكون لواحدة
منهما وكذا قال محمد فيما رواه ابو سليمان عنه وروى ابو حفص عنه انه يجعل ابنهما بحر (قوله ووصف احدهما

علامة) كشامة وسلعة وقوله به اى باللقيط اما اللقطة فلا يترجح صاحب العلامة عند التنازع وكذا لو تنازع
خارجان عينا في يد ثالث وذكر احدهما علامة بحر (قوله لا بثوبه) اى لا تعتبر العلامة بالثوب حموي وكانه
لانه غير ملازم له فلا يفيد التعيين (قوله ووافق) فاذا لم يوافق او اصاب في البعض واخطأ في البعض فهو اينهما
ظهيرية (قوله فهو احق) لان العلامة لها اصل في الشرع وذلك في قوله تعالى ان كان قميصه الخ وفيما اذا اختلط
امواتنا باموات الكافرين فانه يعتبر فيه الزي والعلامة (قوله وسبقه) اى بوضع يده قال في البحر وظاهر
ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة (قوله قضى لهما) اى لكونه مطابقا لهما وفيه نظر
لان الخنثى المشكل باعتبار اشكاله ليس ذكرا ولا انثى فانى يكون مطابقا والاولى ان يعلل بعدم الترجيح (قوله
والا فلمن ادعى انه ابنه) اى ان وافق وان وافق الاخر فهو له لانه اذا ذكر علامة لم توافق الواقع لا يقضى له اصلا
كما في الظهيرية ولذا قال المقدسي ينبغي ان يقال والا فلمن وافق (قوله قضى به للمسلم) لصحة الشهادتين وترجح
المسلم بالاسلام افاده الحلبي (قوله ولكن هو مسلم استحسانا) لان دعواه تضمنت النسب وهو نفع للصغير
من حيث وجوب النفقة والحضانة ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب
من الكافر الكفر اذ يجوز ان يكون ابن الكافر مسلما بان اسلمت امه فصححنا دعوته فيما ينفعه دون ما يضره
حموي (قوله فيكون كافرا) لانه صار الحكم بهذه البينة بحر (قوله ان لم يكن) اى يوجد فيكن تامة (قوله او بيعة
او كنيسة) لان المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد زيلعي (قوله فمسلم) اى اتفاقا (قوله فكافر)
اى اتفاقا واعلم فيما اذا ادعاه كافر اما اذا لم يدعه فالاصل له الحكم بالاسلام (قوله لسبقه) اى سبق المكان
على اليد لانه يتحقق قبل وضع اليد اى والسبق من اسباب الترجيح قاله الكمال ومقابل ظاهر الرواية ما رواه
ابن سماعة عن محمد ان العبرة للواجد قال الكمال وفي بعض نسخ المبسوط من كتاب الدعوى اعتبار الاسلام
اى ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك فعلى هذا الوجد كافر في دار الاسلام او مسلم
في كنيسة كان مسلما شلبي (قوله وينبت نسبه من عبد وهو حر) اما ثبوت النسب فلانه ينفعه واما الحرية فلان
ولد المملوكين قد يعتق قبل الانفصال وبعده وقد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصورته
ان يكون للحر ولد قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضى مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد مولى
الامة اه (قوله عند محمد) وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو
من ضروراته وهو الرق (قوله لثبوته من الجانبين) فكان اكثر اثباتا زيلعي (قوله فهو له) فلا تسمع دعوى الغير
انه له (قوله او تحته) كهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته بحر (قوله او دابة) بالنصب عطفا على قوله
فوقه اى ولو كان ذلك المال دابة هواى اللقيط عليها قاله الحلبي (قوله لامكان بقربه) الظاهر ان لفظ في ساقطة
والاصل لا في مكان بقربه اه حلبي قال الحموي وبه عرف ان الدار التي هو فيها او البستان لا يكون له بالاولى
وقد توقف صاحب البحر فيهما والمال الذي في ذلك المكان لقطة (قوله لانه مال ضائع) اى لاحافظ له ومالكه
وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ فللقاضي ولاية صرفه اليه وكذا لغير القاضي بامره كمال (قوله لانه قضاء
في فصل مجتهد فيه) فان من العلماء من قال ان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه احياء كالمعتق فعلى هذا
لا يكون متبرعا بالانفاق بغير امر القاضي اذا اشهد ليرجع كالوصي بحر من كتاب اللقطة (قوله ما لم يعقل عنه بيت
المال) فاذا عقل عنه لا يوالي احدا لكن يكون ارثه له من غير غرم منه فلما غرم بيت المال الارش كان الغنم له
والظاهر انه اذا قضى بولائه للملتقط انه لا يوالي احدا اذا بلغ وان لم يعقل الملتقط عنه لتأييده بالحكم وحرره (قوله
ويدفعه في حرفة) اى صناعة لانه من باب التثقيف وكان ينبغي ان يقال فيه ما قيل في وصي اليتيم انه يعلمه العلم
اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة نهر والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار
للتأديب والتهذيب نهاية (قوله ويقبض هبته) اى الهبة له ان كان غنيا وصدقته اى الصدقة عليه ان كان فقيرا
لان ذلك نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها (قوله فهو له ان ضمن) اى الملتقط
لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر جانيا بحر (قوله ضمن) اى الختان وقد حكاه في البحر بقيل وظاهره
ان المعتمد الضمان على الملتقط مطلقا وهل يرجع الختان على هذا القيل على الملتقط لامره يحرر (قوله وينبغي
منعه) اى منع النقل من مصر الى قرية خوف ان يتخلق باخلاقهم وهي قبيحة ويعلم منه بالاولى منع نقله

الى البادية وبه صرح فى البحر (قوله ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح) لانه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها نهر وللسلطان ان ينكحه ومهره فى بيت المال ابو السعود عن القهستانى (قوله وبيع) اى بيع ماله لان التصرف فى المال لا يجوز الا بكمال الرأى ووفور الشفقة وذلك يوجد فى الاب والجد لا غير ولهذا لا تملكه الام مع انها تملك الانكاح فهذا اولى عينى وهذا صريح فى ان الملتقط لا يملك بيع عرض الصغير بنفسه وان احتاجه للنفقة بل بامر القاضى وقد توقف فيه السيد الحموى ابو السعود (قوله وكذا اجارة فى الاصح) وذكر القدورى ان له ان يؤجره وسيأتى فى آخر الكراهية ان هذا اقرب لان فيه نفعا محضا شلبى وفى القهستانى ولا اجارته اى اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه قال الحموى لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاجارة بلا عوض فتملك الاجارة بالاولى اه والذى يظهر حمل المنع من اجارته على ما اذا آجره الملتقط لتكون الاجرة لنفسه فلا ينافى ما ذكره القدورى لحمله على ما اذا كانت الاجارة للقيط وما سبق عن القهستانى يشير الى ذلك وكذا تعليلهم المنع باتلاف المنافع يشير اليه ايضا فلا خلاف فى الحقيقة ابو السعود وفيه عن الاشباه من كتاب الحظر استخدام اليتيم بلا اجر حرام ولو لاخيه ومعلمه الا لامه وفيما اذا ارسله معلمه لاحضار شريكه (قوله لا يصدق فى ابطال شئ من ذلك) ثم الزمه بالاستدانة او المبايعة يؤخذ منه فى الحال ولا يتأخر الى ما بعد العتق وهذا لا ينافى انه يصدق بالنسبة لاقراره بانه عبد زيد اذا صدقه زيد حيث كان ذلك قبل ان تتأكد حريته بقضاء القاضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل كما قدمناه عن النقاية ابو السعود (قوله ومجهول نسب كلقيط) ظاهر اطلاقه ان جميع احكام اللقيط تجرى فى مجهول النسب (تتمة) حكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقى وشقية بنت الطباهجة والقلية ومعها الف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهى كبيرة وفى رواية وهى صغيرة كذا فى الجوهرة وفى القاموس الطبج استحكام الحماقة والطباهجة اللحم المشرح معرب تباهه والقلية البغضاء قال فى القاموس قلاه كرماه ورضيه قلى وقلاء ومقلية ابغضه وكرهه غاية الكراهة فتركه او قلاه فى الهجر وقليه فى البغض وقلى اللحم انضجه فى المقلى اه وهذا المعنى يناسب معنى الطباهجة والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب اللقطة)

مناسبة الكتابين فى غاية الظهور لوجود معنى اللقط فيهما جميعا الا ان اللقيط اختص بالمنبوذ من بنى آدم واللقطة اختصت بالمنبوذ من المال شلبى وقدم اللقيط لشرفه نوح افندى (قوله هى بالفتح) ذكر فى القاموس انها بالضم والفتح او السكون وبفتحتين وكان التاء للنقل فهى لغة من الالتقاط بمعنى الاخذ او المأخوذ قهستانى (قوله اسم وضع للمال الملتقط) قال فى فتح القدير هى فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة لكثير الهمز وبسكونها للمفعول كضحكة للذى يضحك منه وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تبادر الى التقاطه فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه كانه كثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط (قوله ما يوجد ضائعا) افاد به انه لم يعرف مالكه والا كان غير ضائع لوجوب رده ولا يعطى حكم اللقطة وافاد انه معصوم اذ لو كان مباحا كمال الحربى لا يقال انه ضائع فهو كالحطب والكلاء المباح فهو كالتعريف الذى بعده الا ان الثانى اوضح من الاول (قوله مال يوجد ولا يعرف مالكه) يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه ليس بلقطة وهو داخل فى التعريف فالاولى ان يقال هى مال معصوم معرض للضياع بحر ورده فى النهر بان المحرز خرج بقوله يوجد اى فى الارض ضائعا اذ لا يقال فى المحرز ذلك اه حموى قال فى القاموس ضاع الشئ صار مهملا اه والمحرز ليس بمهمل (قوله رفع شئ الخ) فيه مسامحة لان اللقطة الشئ المرفوع لا الرفع وتأويله ان يرجع الضمير وان كان مؤنثا على الالتقاط المفهوم من اللقطة فيكون من عود الضمير على متقدم معنى قاله الحلبى وفيه تكلف والاولى ان يكون رفع بمعنى مرفوع وهو من اضافة الصفة (قوله لا للتمليك) الا ولى للتملك (قوله ندب رفعها) لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى قال فى الولوالجية اختلف العلماء فى رفعها قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم تركها افضل ووجه القول الاول انه لو تركها لا يأمن ان يصل اليها يد خائنة فيمنعها عن مالكها ووجه القول الثانى ان صاحبها ربما يطلبها فى الموضع الذى سقطت فيه فاذا

(ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا (اجارة) فى الاصح لان الولاية عليه فى ماله ونفسه للسلطان لحديث السلطان ولى من لا ولى له (فروع) لو باع او كفل او دبر او كاتب او اعتق او وهب او تصدق وسلم ثم اقر انه عبد زيد لا يصدق فى ابطال شئ من ذلك لانه منهم وتمامه فى الخانية ومجهول نسب كلقيط

(كتاب اللقطة)

(هى) بالفتح وتسكن اسم وضع للمال الملتقط عينى وشرعا ما يوجد ضائعا ابن كمال وفى التتارخانية عن المضمرات مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربى وفى المحيط (رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك) وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران وفيه انه امانة لا لقطة لانه لا يعرف بل يدفع لمالكه (ندب رفعها) لمالكها

تركها وجدها صاحبها فى ذلك الموضع ثم قال والقول الاول اصح شلبى (قوله ان امن على نفسه تعريفها) بان وثق من نفسه انه يعرفها واما اذا تيقن من نفسه المنع فرض تركها وان شك كان افضل (قوله والا) اى ان لم يأمن بان شك فلا ينافى ما فى البدائع لحمله على ما اذا اخذها لنفسه (قوله ووجب اى فرض) ينبغى ان يقال قياسا على اللقيط ان خاف على اللقطة الضياع ولم يعلم بها احد غيره يكون الالتقاط فرض عين والا ففرض كفاية حموى (قوله عند خوف ضياعها) الظاهر ان المراد بالخوف غلبة الظن اذ لا يفترض الالتقاط بمجرد توهم الضياع والضياع بالفتح الهلاك ويطلق على العيال وضرب من الطيب وبالكسر جمع ضائع قاموس (قوله كما مر) اى فى اللقيط وهو يشير الى ما قلنا من ان المراد بالخوف غلبة الظن لتصريح المصنف بها هنالك (قوله فلو تركها الخ) اى وقد امن على نفسه والا فالترك افضل فلا يكون آثما به (قوله ظاهر كلام النهر لا) الاولى ان يقول استظهر فى النهر لا وعبارته وعلى فرض لو تركها حتى ضاعت فالظاهر انه لا ضمان عليه لكنه يأثم ويدل عليه ما فى جامع الفصولين لو انفتح زق فمر به رجل فلم يأخذه برئ ولو اخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا اه قال فى البحر وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه وقالوا لو منع المالك عن امواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن كما فى البحر اى فمن باب اولى اذا تركها حتى ضاعت وفى الشلبى عن الاسبيجابى لو رفعها ووضعها فى مكانها ذلك فلا ضمان عليه فى ظاهر الرواية وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها فى مكانها فاذا ذهب عن مكانه ثم اعادها ووضعها فيه فانه يضمن اه المراد منه فاذا كان عدم الضمان بعد الاخذ فكيف يضمن اذا لم يأخذ اصلا وقد اتضح ان ما فى النهر هو المعول عليه (قوله وظاهر كلام المصنف نعم) لانه جعل الترك تضييعا (قوله لما فى الصيرفية الخ) قد يفرق بين الفرعين بان الاتلاف مشاهد محقق فى اكل الحمار فالواجب الحفظ ولا كذلك ترك اللقطة فان الاتلاف غير محقق اذ قد تقع فى يد من هو آمن منه عليها (قوله حتى اكل) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقوله يأكل (قوله ثم ردها الى مكانها) اى قبل ان يتحول عنه وقد سلف (قوله فى ظاهر الرواية) مقابله القول بالضمان سواء ذهب عن مكانه او لا شلبى عن شرح الاسبيجابى (قوله وصح التقاط صبى) من اضافة المصدر الى الفاعل فاذا التقط ولم يشهد ضمن والتعريف الى وليه حلبى عن النهر (قوله وعبد) قال فى البناية ولو التقط العبد شيأ بغير اذن مولاه يجوز عندنا وعند مالك واحمد والشافعى فى قول اه وينبغى ان يكون التعريف الى مولاه كالصبى بجامع الحجر فيهما واما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما ابو السعود عن الحموى والنهر (قوله لا مجنون الخ) فائدة عدم صحة التقاطهم ان الولى او السكران اذا افاق ليس له الاخذ ممن اخذها منهم (قوله لعدم الحفظ منهم) بسبب عدم العقل او استتاره وهذا يفيد تقييد الصحة فى الصبى بالعقل (قوله فان اشهد عليه) اى الاخذ واطلق فى الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان ولذا قال فى فتح القدير وظاهر المبسوط اشتراط عدلين وانما يشترط الاشهاد عند الاختلاف حتى لو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا وعند الامكان فلو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عنده يأخذه منه ظالم فترك الاشهاد لا يضمن كما فى الخانية فان وجد من يشهده فجاوزه ضمن بحر وفى الظهيرية ان كان فى طريق او مفازة ولم يجد من يشهد عند الرفع يشهد اذا ظفر حموى واعلم ان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما اختلفوا هل يكفى هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده اولا فقال الحلوانى ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ولم يعرفها كفى فجعل الاشهاد تعريفا ونحوه فى الهداية فاقتضى هذا الكلام ان يكون الاشهاد الذى امر به فى الحديث هو التعريف وتمامه فى الفتح (قوله ينشد لقطة) يقال نشد الضالة بالفتح ينشدها بالضم نشدة ونشدانا بكسر النون وسكون الشين فيهما طلبها وانشدها عرفها يقال نشدتك الله اى سألتك به ونشده من باب نصر ابو السعود عن مختار الصحاح ولا فرق بين كون اللقطة واحدة او اكثر ولا يجب ان يعين ذهبا او فضة خصوصا فى هذا الزمان شلبى (قوله اى نادى عليها) انى وجدت لقطة لا ادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه منح ويعرفها حيث وجدها جهرا الاسرا خلاصة ولو عجز عن تعريفها بنفسه دفعها لغيره ليعرفها تتارخانية ولو وجدها رجلان عرفاها جميعا واشتركا فى حكمها حاوى القدسى (قوله حيث وجدها وفى المجامع) اى مجامع الناس كالمساجد والاسواق والشوارع الا انه ينادى على ابواب المساجد لا فيها (قوله

ان امن على نفسه تعريفها والا فالترك اولى وفى البدائع وان اخذها لنفسه حرم لانها كالغصب (ووجب) اى فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها) كما مر لان لمال المسلم حرمة كما لنفسه فلو تركها حتى ضاعت اثم وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر كلام المصنف نعم لما فى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال فى البدائع الصحيح انه يضمن انتهى وفى الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها الى مكانها لم يضمن فى ظاهر الرواية وصح التقاط صبى وعبد لا مجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فان اشهد عليه) بان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف) اى نادى عليها حيث وجدها وفى الجامع

الى ان علم ان صاحبها الخ) هو ما عليه الفتوى مضمرات والمراد بالعلم غلبة الظن بعدم الطلب وظاهر الرواية التقدير بحول مطلقا كما فى الاصل ثم اختلفوا فيه فقيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر وفى قوله الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها اشارة الى ان اللقطة اذا كانت شيأ يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة فجاز الانتفاع من غير تعريف الا انه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح الا اذا قال حال الرمى لقوم معينين من اخذه فهوله برازية وكذا الحكم فى التقاط السنابل اذا كانت فى مواضع متفرقة اما المجتمعة فهى من قبيل ما يطلب فيحفظ ولو رأى بعيرا مذبوحا فى البادية قريبا من الماء وظن ان مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل منه وفى نوازل الفقيه اذا اجتمع للدهانين ما يقطر من الاوقية فى اوانيهم فان كان يسيل من خارج الاوقية يطيب لهم لانه ليس للمشترى لان ما انفصل عنها لا يدخل فى البيع وان سال من داخل اومن الداخل والخارج جميعا او لا يعلم يتظران زاد الدهان من عنده لكل واحد من المشترين طاب له وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به الا ان يكون محتاجا الان سبيله سبيل اللقطة (قوله اولم يعرفها) افاد ان التعريف لا بد منه ولا يكفى عنه الاشهاد وهو ما فى المحيط والدرر وقيل يكفى وقد سلف (قوله ان انكر ربها الخ) واما اذا تصادقا على انه اخذها للمالك فلا ضمان اجماعا بحر (قوله وقبل الثانى قوله بيمينه) لان اخذها الصاحبها حسنة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الصلاح اولى من حمله على الفساد وفى الينابيع الاصح ان محمدا مع ابى يوسف (قوله ولومن الحرم) وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحرم ولا تحل لقطته الا لمنشد ها تأويله انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف وتخصيص الحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا بحر (قوله اوقليلا او كثيرة) هو المعتمد وقيل فى المائتين من الدراهم فصاعدا يعرفها سنة وفيما فوق العشرة الى المائتين يعرفها شهرا وفى العشرة جمعة وفى الثلاثة دراهم ثلاثة ايام وفى درهم يوما (قوله فلا فرق بين مكان ومكان) ولو دار الحرب حتى لو دخل مسلم دار الحرب بامان فوجد لقطة اى واخرجها معه ينبغى ان يعرفها فى دار الاسلام لانها لقطة وبعقد الامان التزم ان لا يخون وتملك هذه خيانة وتمامه فى الحموى (قوله فينتفع بها) اى بعد التعريف وغلبة ظنه ان صاحبها لا يطلبها (قوله على فقير) فلا يجوز التصدق بها على غنى ولا على ولد الغنى الفقير الصغير حموى (قوله ولو على اصله) اى الفقير ذكره المصنف (قوله الا اذا عرف انها للذمى) بان كانت زنارا او صليبا والمراد انه عرف عين الذمى فان اللقطة هى التى لا يعرف مالكها افاده الحموى (قوله فانها توضع فى بيت المال) للنوائب بحر (قوله لو رجا وجود المالك) اى ولو بعد التعريف واذا لم يرجه لا يجب الايصاء كما فى البحر وقالوا له امساكها رجاء الظفر بصاحبها وله دفعها للامام فان شاء قبل وان شاء لم يقبل فان قبل ان شاء عجل صدقتها واقرضها من ملىء اودفعها مضاربة اوردها على الملتقط وهو بالخيار ان شاء ادام الحفظ وان شاء تصدق على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها وامسك ثمنها فان جاء ربها ليس له نقض البيع ان كان بامر القاضى وان كان بغير امره وهى قائمة ان شاء اجازه واخذ الثمن او ابطله واخذ عين ملكه وان هلكت له تضمين البائع فينفذ البيع من جهته والتصدق بيده فى زماننا اولى من الدفع الى الحاكم لانه لا يعلم هل يؤدى بها الى مستحقها ام لا (قوله او تضمينه) لانه تصرف فى ماله بغير اذنه واباحة تصرفه من جهة الشرع لا تنافى الضمان حقا للعبد كتناول مال الغير حال المخمصة نهر والاولى التعبير بالواو (قوله والظاهر انه ليس للوصى والاب اجازتها) اى اجازة التصدق باللقطة من مال الصغير لانه يتضرر بها بنقص ماله وجعل الحموى لقطة الوقف كلقطة الصغير (قوله وفى الوهبانية) اى فى شرحها المصنفها كما فى البحر (قوله وضمانها فى مالهما) ذكره بحثا قال فى البحر واذا صح هذا البحث جاز تصدقهما (قوله ولو تصدقه بامر القاضى) لان امر القاضى لا يزيد على تصدقه بنفسه وهو به ضامن فهذا اولى (قوله كما ان له ان يضمن القاضى او الامام) فهما فى ذلك كواحد من الرعايا لان التصدق بها غير داخل فى ولاية الامام والقاضى لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه ذخيرة لا يقال هذا يرد نقضا على قولهم ان القضاة لا يلحقهم عهدة الضمان لانا نقول ذلك بالنسبة لما يكون فيه القاضى ملزما كما اذا استوفى الحكم بشرائطه بخلاف ما هنا فانه غير ملزم ابو السعود (قوله وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه) اما المسكين فلانه عامل لنفسه واما الملتقط فلانه ملكه بالضمان فظهر انه تصدق بملك نفسه ذكره العلامة نوح فالثواب له كما فى البحر (قوله ولا شئ للملتقط) وان عوضه شيأ فحسن ولو الجية (قوله اوضال) اى

صبى ضال ولو الجية (قوله فله اجر مثله) محله ما لم يكن الراد معينا والا فله المسمى ابو السعود (قوله وندب التقاط البهيمة) وقال الائمة الثلاثة لا يندب وفى الفتح الظاهر ان الخلاف فى جواز الاخذ وحله والبهيمة كل ذات اربع ولو فى الماء اوكل حيوان لا يميز والجمع بهائم وعلى الثانى يشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلى حاوى وقوله الضالة هى التى تكون فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر اوشعر اوقافلة نازلة اودواب فى مراعيها بحر وما فى الصحيح من انه صلى الله عليه وسلم نهى عن اخذ البهيمة فاجاب عنه فى المبسوط بانه كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح اما فى زماننا فالغلبة لاهل الفساد والغواية ولا يامن وصول يد خائنة اليها فاذا اجاد ربها لم يجدها نهر ملخصا ونقول بالنهى فى بعض البلاد التى اهلها تسيب الدواب فى البرارى حتى يحتاجوا اليها فيمسكوها وقت حاجتهم اذ لا فائدة فى الالتقاط فى مثل هذه الحالة افاده الزيلعى (قوله ما لم يخف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظن (قوله فيجب) اى يفترض اما عينا او كفاية على ما سلف (قوله ولو معها ما تدفع به عن نفسها) فيه انه لا يلزم من وجوده معها ان تدفع به (قوله متبرع) اى محسن حموى كما اذا قضى دين غيره بغير امره بحر (قوله الا اذا قال له قاض انفق لترجع) ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة انها لقطة فى الصحيح اذ يحتمل ان تكون غصبا فى يده فيحتال لا يجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة لكشف الحال فتقبل ولو مع غيبة صاحبها وان عجز عن اقامة البينة يقول القاضى بين جماعة ثقات ان هذا ادعى انها لقطة ولا ادرى اهو صادق ام كاذب وطلب منى ان آمره بالانفاق عليها فاشهدوا انى امرته بالانفاق ان كان الامر كما يقول ابو السعود (قوله لم يكن دينا فى الاصح) لان مطلق الامر قد يكون للترغيب او المشورة اولا للزوم فلا يرجع بالاحتمال (قوله اى يصدقه على ان القاضى الخ) يدل له ما فى الفتح حيث قال فاذا انفق بالامر الذى يصير به دينا عليه فبلغ فادعى عليه انه انفق عليه كذا فان صدقه اللقيط رجع عليه وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة اه فقوله الذى يصير به دينا صريح فى انه صدقه فى امر القاضى المشترط فيه الرجوع لانه لا يكون دينا الا بذلك (قوله لما مر زعمه ابن الملك) من انه اذا لم يأمره بالانفاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط انه انفق للرجوع عليه فله الرجوع عليه لانه اقر بحقه حموى (قوله اوسيده) اى اذا اقام بينة على رقه اوصدقه اللقيط اذا كان بالغا كما فى النقاية ابو السعود (قوله اوهو بعد بلوغه) فاذا مات صغيرا رجع الملتقط على بيت المال ابو السعود عن القهستانى (قوله آجرها) اذا كانت البهيمة مما تصلح للاجارة كالفرس والبعير اتفاقى (قوله باذن الحاكم) كذا فى المنح والملتقى والقهستانى وغيرها فيفيد انه ليس له الاجارة بغير اذنه (قوله وانفق عليها منه) قال الاتقانى واذا رفع امر اللقطة الى القاضى نظر فيها ان كان شيأ يمكن اجارته كالدابة آجرها وانفق عليها من اجرها ابقاء لحق مالكها صورة ومعنى بابقاء العين والمالية وان لم يمكن اجارته كالشاة يبيعه ويحفظ ثمنه ابقاء لحق مالكه معنى بالمالية حيث لم يمكن ابقاء الصورة لانه يخاف ان تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو رأى الانفاق اصلح اذن له فى الانفاق وجعل النفقة دينا على المالك لان القاضى ناظر فى امور المسلمين فكلما رأه احفظ واصلح كان له ذلك شلبى (قوله بخلاف الآبق) فلا يوجر لئلا يابق وهذا هو ما فى المحيط والبدائع والخلاصة وسوى فى الهداية بينه وبين الضال ووفق المقدسى بحمل ما فى الهداية على ما اذا كان المستأجر ذا قوة لا يخاف عليه عنده وما فى غيرها على خلافه او على ان ما فيها محمول على الايجار مع اعلام المستأجر بحاله فيحفظه غاية الحفظ وما فى غيرها على الايجار مع جهله بحاله ابو السعود (قوله وان لم يكن) اى نفع لها كالشاة حموى (قوله باعها القاضى) وهو نافذ منه موقوف من غيره وبيع الملتقط باذن القاضى كبيع القاضى واذا بعت اخذ الملتقط ما انفقه باذن القاضى بحر (قوله امر به) اى يومين او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر بامره ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا تظهر فى الانفاق مدة مديدة بحر عن الهداية (قوله نظرية) نسبة الى النظر بمعنى التأمل اى ان صحة ولايته متوقفة على تأمله ووقوفه على ما فيه مصلحة (قوله وله منعها من ربها اليأخذ النفقة) فان امتنع صاحبها من ادآء ما انفق بامر القاضى باعها القاضى واعطى نفقته من ثمنها ورد عليه الباقى حاوى (قوله سقطت) لانه يصير كالرهن حكاه حافظ الدين فى الكافى ولم يذكر فيه خلافا وكذا اقتصر عليه صدر الشريعة فى النقاية وجعله القدورى فى تقريبه قول زفر وعند علمائنا لا يسقط لو هلكت بعده وقد اشار الحموى الى ذلك فى منظومته المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من اقوال زفر بقوله

فله اجر مثله فى التقاط البهيمة الضالة وزعم بقاءها ما لم يخف ضياعها) فيجب وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن ليقر وكديم لابل تبارخانية (ولو) كان الالتقاط (فى الحضر) ان ظن انها ضالة حاوى (وهو فى الفيافى تركها) لقصوره ولانه (الا اذا قال له قاض انفق لترجع) ولو لم يذكر الرجوع لم يكن فاض انفق لترجع (او يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا فى الجمع اى يصدقه على ان له مالا زعمه لذلك لا مازعمه ابن ملك تبعا لصدر الشريعة وهو بعد بلوغه اللقطة وابو اللقيط اوسيده اوهو بعد بلوغه (وان كان لها نفع آجرها) باذن الحاكم (وانفق عليها) منه كما قال بخلاف الآبق (ومسجى فى بابه) (وان لم يكن باعها) القاضى وحفظ ثمنها ولو لم يكن ثمة ناظر لم يضمن لو باعها باجتهاد ونظر ولو منعها من ربها لم يأخذ النفقة (ولا يوقفها الى سنة كما مر)

انفاق متلقط بالاذن يسقط ان * بعد الهلال لحبس للوفاء جلى
كما يشير اليه فى الهداية اذ * اومى لترجيحه من غير ما خطل

وفى الشرنبلالية عن المقدسى يحتمل ان يكون فى المسئلة روايتان (قوله جبرا عليه) وله ان يدفعها له اذا صدقه كما يأتى (قوله وله اخذ كفيل) ولو مع ذكر العلامة كما فى البحر والفتح (قوله بخلاف الوديعة) الفرق بينهما ان الثانى فى اخذ اللقطة كالاول ولا كذلك الوديعة بحر (قوله ومظالم) الواو بمعنى او مانعة الخلو (قوله جهل اربابها) اما اذا علمهم فلا يبرأ دنيا واخرى الا بالدفع اليهم وعلم ورثتهم كعلمهم (قوله وايس الخ) اما اذا كان يرجو المعرفة فلا يتصدق (قوله فعليه التصدق) افاد بعلى ان ذلك لازم عليه (قوله من ماله) اى الخاص به او المتحصل من المظالم وليس المراد انه يتصدق ليكون ثوابها لاربابها لعدم الاذن منهم بالصدقة وانما هو خيرة عند الله تعالى عسى الله ان يرضى خصماءه بذلك (قوله لكن فى يده عروض الخ) قال فى البحر عن الخانية رجل وجد عروض اللقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم اصاب مالا قالوا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء بمثل ما انفق على نفسه اه وهو المختار ولو الجية فافاد الاختلاف اه وهو فرع العمدة الاتى (قوله سقط عنه المطالبة الخ) كأنه والله تعالى اعلم لانه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل اربابه وقد علم الله تعالى صدق نيته فى قضاء ما عليه وايده ظاهرا بالدفع الى الفقراء وبالتوبة يسقط اثم الاقدام على الظلم (قوله بمثله) اى بيده ليعم القيمة (قوله جاز لرفيقه) اى ولم يتوقف على اذن قاض لعدم وجوده حينئذ وظاهره انه يجوز البيع ولو كان للميت دواب تحمل الامتعة والتعبير بالجواز يفيد جواز عدمه فيحمله الى اهله والظاهر انه اذا انفق من عنده شيأ يرجع به فى التركة وان المراد البادية البعيدة عن وطنه والا فالقريبة لها حكم الوطن وهل المراد رفيق القافلة كما فى التيمم او الصديق يحرر كل ذلك (قوله فلقطة) وقيل هو كالتفاح اذا وجد فى الماء (قوله مالم يكن كثيرا) انظر هل الكثير المقدر بنصاب او يحال على العرف (قوله بعد التفحص) اى التفتيش (قوله فان لم يجد هم فله لو مصرفا) هذا تصريح بما افهمه التشبيه من قوله كاللقطة (قوله اى برج) ذكره فى القاموس معانى منها الركن والحصن وواحد بروج السماء وكأنه مأخوذ من التبرج بمعنى الظهور لظهور هذا المحل (قوله اختلط بها اهلى لغيره) المراد ان فيها حماما لغيره وان لم يكن اهليا فاذا علم ان ما اتى به برجه من حمام بروج الناس لا يحل له لمكهم اياه بسبق يدهم بما اعدوه لتحصينه (قوله لا ينبغى له ان يأخذه) انما قال ذلك وان كان الحكم فى اللقطة ندب اخذها على ما عليه العامة لانه ربما يطير فيذهب الى محله الاصلى (قوله طلب صاحبه) بتعريفه (قوله لانه ملك الغير) لتبعيته للام (قوله واذا لم يملك الفرخ الخ) قال شمس الائمة السرخسى وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فليأخذ من فراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة فى يده فان كان فقيرا له ان يتناوله لحاجته وان كان غنيا ينبغى له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتريها منه بشئ ويحل له التناول وهكذا يفعل شيخنا شمس الائمة الحلوانى وكان مولعا باكل الجوازل اه قال فى البحر والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام وفى شرح الوهبانية للعلامة عبد البر ابن الشحنة عن الخانية رجل اتخذ برج الحمام فى قرية ينبغى ان يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كيلا يتضرر به الناس اه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذا معنى بيتين منها وهما

ومن مر بالاشجار صيفا بحائط * وفى ارضه ثمرله الاكل انظر
اذا لم تكن تبقى ولا نهى عادة * ولا هو تصريح ولا منه يظهر

وفى شرحها للعلامة عبد البر عن الخانية وغيرها رجل مر فى ايام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك فى المصر لا يسعه ان يتناول شيأ منها الا ان يعلم ان صاحبها اباح ذلك نصا او دلالة لانه لا يكون ذلك مباحا فى الامصار عادة واما اذا وجد الثمار فى الحائط اى البستان فان كانت الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه ان يأخذه ما لم يعلم اباحته بالاذن وان كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يسعه ان يأخذه ما لم يعلم ان صاحبها اباح ذلك وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهى صريحا او دلالة او عادة وعليه الاعتماد وان كان ذلك فى القرى والسواد فان كانت ثمارا تبقى لا يسعه الاخذ الا ان يعلم بالاذن وان كانت من ثمار لا تبقى اتفقوا على انه يسعه ان يأخذه ما لم يعلم النهى واما اذا كانت على الاشجار فالافضل له ان لا يأخذ فى موضع ما لم يؤذن

له الا

جبرا عليه (بلا بينة فان بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكذا) يحل (ان صدقه مطلقا) بين اولا وله اخذ كفيل الا مع البينة فى الاصح نهاية (التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها فى يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل لكن فى السراج الصحيح ان له الخصومة لان يده احق (عليه دينون ومظالم جهل اربابها وايس) من عليه ذلك (من معروفهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرق جميع ماله) هذا مذهب اصحابنا لانعلم بينهم خلافا فمن فى يده عروض لا يعلم فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من اصحاب الديون (فى العقبى) مجتبى وفى العمدة وجد لقطة وعرفها ولم يرد بها فانتفع بها للفقر ثم ايسر يجب عليه ان يتصدق بمثله (مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله حطب وجد فى الماء ان له قيمة فلقطة ولا فلال لاخذه) كسائر المباحات الاصلية درر وفى الحاوى غريب مات فى بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كلقطة مالم يكن كثيرا فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين فان لم يجدهم فله لو مصرفا (محضنة ى برج (حمام اختلط بها اهلى لغيره لا ينبغى له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لانه كاللقطة (فان فرخ عنده فان كانت (الام غريبة لا يتعرض لفرخها) لانه ذلك الغير (وان الام لصاحب المحضنة والعرف ذكر فالفرخ له) ولو لم يعلم ان برجه غريبا لشئ عليه ان شاء الله تعالى قلت واذا لم يملك الفرخ فان فقيرا اكله وان غنيا تصدق به ثم اشتراه وهكذا كان يفعل الامام الحلوانى ظهيرية وفى الوهبانية مر بثمار تحت اشجار فى غير امصار لا بأس بالتناول مالم يعلم النهى صريحا او دلالة وعليه الاعتماد وفيها

له الا ان يكون ذلك فى موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يتسحون بمثل ذلك فيسعه ان يأكل ولا يسعه ان يحمل اه ملخصا وقد علمت ان كلام المؤلف يحمل وتفصيله ما ذكرنا (قوله جاريا) ليس قيدا احترازيا ولذا عبر بعضهم بالماء (قوله يجوز) ولو كثرا لان هذا مما يفسد لو ترك كذا فى شرحها وهذا مما يؤيد عدم التقييد بالجارى (قوله وفى الجوز ينكر) ولو كان مغرقا على الاظهر كما فى شرحها وفيه انما ينكر اخذه لنفسه لانه مما لا يفسد وانما يأخذه لحفظه على ربه وهذا اذا كان له قيمة والا جاز اخذه لنفسه ذكره الحلبى (خاتمة) حكى ان بعض العلماء وجد لقطة وكان محتاجا اليها وقد قال فى نفسه لا بد من تعريفها ولو عرفتها فى المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى رأسه فى البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك دلوه على وبجنب البئر رجل يرفع شملته وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغى له ان يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف وقد قال صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما يقدر يكون وما ترزق يأتيك اه وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا بحر والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الآبق)

قال فى القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك وابقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وابوق وجمعه ككفار وركع وفى المصباح الاكثر انه من باب ضرب (قوله فمناسبته) قال فى حاشية الشلبى هذه الكتب الاربعة انتسابها لما فيها من معنى التوى والتلف توالى بعضها فوق بعض قال فى البحر وتعبيرهم بالكتاب لكل منها انسب من الباب لما ان مسائل كل منها مستقلة لم تدخل فى شئ قبلها ولا بعدها (قوله عرضية التلف والزوال) اى كون التلف والزوال يعرضان فيه وفيما قبله وانما قدم اللقيط واللقطة لان خوف التلف فيهما من حيث الذات واما التالف فى الآبق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى مولاه لا يموت وعطف الزوال على التلف من عطف العام لانه قد يتحقق الزوال عن اليد من غير تلف (قوله والاباق انطلاق الرقيق تمردا) هذا معناه الشرعى واغة هو الهرب كما فى شرح الملتقى وفى المبسوط الاباق تمرد فى الانطلاق وهو من سوء الاخلاق وردآءة الاعراق يظهر العبد من نفسه فرارا لتصير ماليته ضمارا فرده الى مولاه احسان وهل جزآء الاحسان الا الاحسان (قوله من موجره) بفتح الجيم قاله الحلبى وهو المستأجر ولو عبر به ليناسب قوله ومستعيره لكان اولى (قوله ومودعه) بفتح الدال اه حلبى (قوله ووصيه) اى الوصى عليه اعم من كون الوصى مختارا للميت او منصوب القاضى (قوله فرض ان خاف ضياعه) اى ان غلب على ظنه ذلك وجزم به كشيخه فى بحره قال فى الفتح ويمكن ان يجرى فيه التفصيل فى اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب والا فلا اه (قوله ويحرم اخذه لنفسه) لانه تملك مال الغير من غير مسوغ (قوله ان قوى عليه) اى قوى على حفظه حتى يوصله الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف اه شلبى قال الحلبى فيه ان هذا الشرط لا يخص ما نحن فيه بل هو عام فى سائر التكاليف على انه ترك ما لا بد منه وهو اشتراط عدم خوف الضياع (قوله لما فى البدآئع الخ) علة لقوله اخذه فرض (قوله واستوثق منه بكفيل) هو احد القولين وظاهر اقتصاره عليه اعتماده وذكر العلامة نوح قيل رواية عدم اخذ الكفيل اصح لانه لما اقام البينة انه له حرم تأخيره لان الدفع فى هذه الصورة واجب (قوله ويحلفه الحاكم ايضا) هذه من المسائل التى يجمع فيها بين البرهان واليمين لان المقصود من احدهما غير المقصود من الاخر (قوله بوجه) كبيع وهبة (قوله دفع اليه بكفيل) لعدم المنازع كما فى البحر وظاهر اطلاقهم وجوب الدفع والذى ذكره العلامة نوح ان الدفع فى هذه الصورة غير واجب حتى جاز منعه قال فظهر بهذا ان بين البينة وبين الاقرار وذكر العلامة فرقا وذلك ان الدفع فى الاثبات بالبينة واجب وفى الاقرار وذكر العلامة ليس بواجب اه والظاهر ان اخذ الكفيل مخير فيه كما فى المسئلة السابقة (قوله مخافة جعله) اى دفع جعله (قوله بذلك) اى بالاباق (قوله فان طالت المدة) سيأتى تقديره بستة اشهر قاله الحلبى (قوله باعه القاضى) ظاهر على ما قدمناه من ان الآبق لا يوجر خوف اباقه اما على ما سبق فى كتاب اللقطة عن الهداية والكافى من انه يوجر فلا بو السعود (قوله وامسك من ثمنه ما انفق عليه منه) اى امسك من الثمن ليدفعه لبيت المال اذا كان انفق من بيت المال قال فى الفتاوى الهندية ويتفق عليه الامام فى مدة

مناسبته عرضية التلف والزوال والاباق
انطلاق الرقيق تمردا كذا عرفه ابن الكمال
ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره
ومودعه ووصيه (اخذه فرض ان خاف ضياعه
ويحرم) اخذه (لنفسه ويندب) اخذه (ان
قوى عليه) والا فلا يندب لما فى البدائع حكم
اخذه كلقطة (فان ادعاه اخر دفعه اليه ان
اخذه بكفيل) منه (يكفله) المحاكم ايضا (ان
برهن واستوثق) منه (بكفيل آخر (ويحلفه) ايضا
ان يدعيه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن)
ما اخرجه عن ملكه بوجه (وافى) العبد (انه عبده
عطف على ان برهن (وافى) العبد (انه عبده
اوذكر) المولى (علامته وحليته دفع اليه
بكفيل) الا ان يبرهن على اباقه اوعلى اقرار
(حلف) المولى بذلك زيلعى (فان طالت المدة) ثلاثة تضرر
المولى بذلك زيلعى (فان طالت المدة) ثلاثة تضرر
الحبى (باعه القاضى ولو عدم مكانه) اثلاثة جعله
المولى (بعده وبرهن) (د) امسك من ثمنه ما (انفق عليه منه وان جاء)
واخذ ثمنا من النهر جاريا
يجوز وكثرى وفى الجوز ينكر

(كتاب الآبق)

حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه ان حضر ومن ثمنه ان باعه كذا في الحلبي عن غاية البيان والاولى
حذف قول الشارح من ثمنه لانه يغني عنه قول المصنف منه (قوله اوعلم) بتشديد اللام اى ذكر العلامة
والحلية قاله الحلبي والذي في القاموس التخفيف فانه قال وعلمه كنصره وضربه وسمعه (قوله عن اعطاء الاذن)
اى لواجد الابق (قوله السباهية) بفتح السين وتخفيف الياء لانهم عسكرية واصل وضعه المتكبرون كما يؤخذ
من عبارة القاموس (قوله فلهم اخذها من مشتريها) اى ويدفعون ما انفق عليهم من بيت المال والاولى ان
يقول اخذهم لانهم عقلاء (قوله على ذلك) اى على ما ذكر من التدبير وما معه (قوله واختلف في الضال) قال
الكمال اختلفوا في اخذ الضال فقيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر وقيل تركه افضل
لانه لا يبرح عن مكانه منتظرا المولاه حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير متزحزح عنه غير واقع بل نجد
الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك ان محل الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه اما اذا علمه فلا
ينبغي ان يختلف في افضلية اخذه ورده شلبي (قوله صدق) اى بيمينه على الظاهر فيما اذا ادعى المالك مالا (قوله
ولمن رده) سواء كان الراد واحدا او اكثر (قوله من مدة سفر) تعتبر المدة من مكان الهروب كما يدل عليه ما اذا
وجده في المصر فانه تعتبر بحسابه على احد قولين ثم الظاهر انه تعتبر المدة في الرد ايضا فلو وجده في مدة سفر من
مكان هروبه الا ان سيده لحق الواجد في مكان اخذه فالظاهر عدم استحقاق الجعل لعدم العمل منه وحرره
وما في الهندية يفيد ما ذكرناه ونص عبارتها وتفسيره انه يجب للراد من مسيرة ثلاثة ايام ارد من درهما فيكون
بازا كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك ان ردمن مسيرة يوم اه (قوله ولو صبيا) والجعل له
لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل بحر (قوله لكن الجعل لمولاه) لانه ليس من اهل ملك المال بدا (قوله
ممن يستحق الجعل) بان لم يكن الراد يحفظ مال السيد ويخدمه او استعان به والجعل بالضم الاجر والجعالة
بالكسر وبعضهم يحكي تثليثهما والجعيلة ككريمة لغات فيه بحر (قوله لانه لا جعل لسلطان) العلة فيه وفيما
بعده الى قوله وعائله وجوب الفعل عليهم (قوله وشحنة) هو حافظ المدينة اه حلبي (قوله وعائله) اى اليتيم
وان لم يكن وصيا كعبد اللقيط اذا رده الملتقط (قوله كان وجد ته) تمثيل للاستعانة وقوله فخذه اى لترده على
وقوله فقال نعم هذا شرط لابد منه لانه به قد وعد الاعانة كما في البحر عن التتارخانية اه حلبي فلا يستحق شيأ
كما في شرح الوهبانية (قوله او كان في عياله) فانه لا يجب الجعل استحسانا لان الرد حصل على سبيل التبرع
عرفا وعادة فان العرف فيما بين الناس ان من ابق عبده انما يطلبه من كان في عياله ويرده متبرعا فلو ثبت التبرع
نصا لا يجب الجعل فكذا اذا ثبت عرفا لان الثابت عرفا كالثابت نصا بخلاف ما اذا لم يكن في عياله لان التبرع
لم يوجد نصا ولا عرفا شلبي عن الاتقاني (قوله مطلقا) اى سواء كان الابن في عيال الاب واحد الزوجين
في عيال الاخر او لا قال في التبيين ولو رد عبد ابيه او اخيه او امرأة قاربه لا يجب عليه الجعل اذا كان في عيال
المولى لجريان العادة بالرد تبرعا ولو لم يكن في عياله وجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد ابيه او احد الزوجين
اذا رد عبد الاخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا لان رد الابق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب
مستحقة على الابن فلا تقابل بالاجر وكذا خدمة احد الزوجين الاخر اه حلبي (قوله وشريك) صورته وارث
اخذ الابق بعد موت سيده المورث ورده من مسافة قصر وهنا الورثة غيره فلا جعل له لانه قد رده لنفسه
ولو بالنظر لنصيبه ومثل ذلك احد الشريكين اذا رده فليس له ان يطالب الشريك بحصته من الجعل (قوله
ووهبانية) هو في شرحها لابن الشحنة فالاولى زيادة شرح وقوله ولو الجية الاولى ان يقول وللولاجية لان
عبارته تفيد ان صاحب التتف وشارح الوهبانية على ما قدمناه نقلاه عن الولولاجية فيكون صاحب الولولاجية
ذكره واطلع عليه الشارح افاده الحلبي وفيه ان ماذكره انما يتجه ان لو كان لفظ الولولاجية من عبارة التتف
وشارح الوهبانية وهي من كلام المؤلف فيفيد ان صاحب الولولاجية نقله عنهما الان معناه حينئذ اه ولولاجية
والخطب سهل (قوله فالمستثنى احد عشر) باعتبار ان احد الزوجين تحته صورتان وعد منها في البحر الابوين
اذا كانا في عياله وقد دخلا تحت قول المؤلف او كان في عياله (قوله فبطل صلحه فيما زاد عليها) بخلاف الصلح
على الاقل لانه حط ابو السعود عن البحر (قوله استحسانا) والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط كما اذا رد بهيمة
ضالة او عبدا ضالا وجه الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره

فاوجبنا

فاوجبنا الاربعين في مدة السفر ومادونها فيما دونها جمعا بين الروايات حموي (قوله نهر بحثا) اصله اصاحب
عقد الفرائد والبحث راجع الى قوله فجعلان واما العقل فهو منصوص عليه فانه قال اتفق الاصحاب ان الصغير
الذي يجب الجعل برده في قول محمد هو الذي يعقل الاباق نص عليه في المحيط ثم قال ومفهوم كونه اي كون ولد
الامة رضيعا انه لو كان غير رضيع وجب الجعلان وينبغي ان يشترط مع الفطام ان يعقل الاباق كما مر عن المحيط
(قوله لشبوته بالنص) فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس انقص من صدقة
الفطر قاله العيني وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا
للفائدة وذكر صاحب البدائع والاسبيجابي الامام مع محمد فكان هو المذهب بحر والذي عليه اصحاب المتون
مذهب ابي يوسف كما لا يخفى فينبغي ان يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى اعلم منح (قوله ان اشهد انه اخذه
ليرده) ينبغي ان يكون الاشهاد شرط الوجوب الجعل والعدم الضمان اذا ابق ممن رده عند التمكن اما اذا لم يتمكن
منه فلا يضمن اتفاقا كما تقدم نظيره في اللقطة والقول له في انه لم يتمكن من الاشهاد بحر عن التتارخانية (قوله
والا لا شيء له) لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه (قوله يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء
غير كثير قاموس واعتبار رأي الحاكم عند عدم الاصطلاح على شيء (قوله ولو من المصر) هذا هو الاصح وقيل
لا شيء له (قوله فيرضخ له) اى ان لم يصطلحا على شيء (قوله ومدبر) هو احد قولين ونقل البرجندي عن الملتقط انه
لا جعل برد المدبر الابق حموي (قوله كقن في الجعل) لانه احيى المالية اما باعتبار الرقبة كما في المدبر او باعتبار
الكسب كما في ام الولد عنده حموي (قوله لعتقهما بموته) اى ولا جعل برد الحر (قوله ثم انه ابق) اى في حال
الاستعمال اما اذا فرغ من الاستعمال وكان من نيته ان يرده الى صاحبه فابق فالظاهر انه لا يضمن لعوده الى
الوفاق وحرره (قوله وفي الوهبانية) نقله بالمعنى وبيتها

وانكار مولاه الاباق مقدم * اذا فر ممن رد فالعبد يخسر

(قوله ويلزم مريد الرد قيمته) اى اذا فر منه قاله الحلبي وظاهره ولو بعد الاشهاد ويحرر (قوله مالم يبين اباقه)
اى مالم يبرهن على اباقه او على اقرار المولى به ابو السعود عن الزيلعي (قوله لانه غاصب) اى وهو ضامن ولو هلك
المغصوب عنده من غير تعد (قوله ولا جعل له في الوجهين) اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني
فلانه لما ترك الاشهاد صار غاصبا منح (قوله في الثاني) وهو فيما اذا ابق اومات قبل الاشهاد اى فانه يقول بالجعل
فيه وفيه نظر فانه يقول فيما اذا ابق منه بعد الاشهاد بعدم وجوب الجعل فهذا اولى بل لا يقول بوجوب الجعل
الا اذا رده غير انه لا يشترط الاشهاد وهما يشترطانه فالاولى للشرح حذف قوله خلافا للثاني من هذا المحل
وذكره عند قوله انه اخذه ليرده ويحتمل انه راجع الى قول المصنف وضمن قبله فانه القسيم الثاني لقوله وان ابق
منه بعد اشهاده لم يضمن (قوله على المرتهن) لانه احيى ماليته بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفاء منها والجعل
في مقابلة احياء المالية فيكون عليه وسواء كان لراهن حيا او ميتا لان الرهن لا يبطل بالموت بحر (قوله فان
بيع بدأ الخ) وان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه (قوله جني خطأ) قيد بالخطأ لانه لو كان قتل عمدا
ثم رده فلا جعل له على احد بحر (قوله لا في يد الاخذ) اما اذا كانت في يده فلا جعل له على احد بحر (قوله على
من سيصير اليه) فان اختار المولى فداءه فهو عليه لعوده منفعته عليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليهم
لعودها اليهم بحر (قوله على غاصبه) لانه احياه له لتبرأ ذمته بدفعه وظاهره لزوم الجعل له ولو رده الى مالكه
ويحرر (قوله على موهوب له) لانه المالك له وقت الرد المنتفع به بحر (قوله بالرجوع) اى برجوع الواهب في الهبة
(قوله في ماله) لان الاحياء له (قوله كنفقة لقطة) فلو انفق عليه الآخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه
كان له الرجوع بشرط ان يقول له على ان ترجع على الاصح منح (قوله وقيل بأجره) قد تقدم ما فيه من حمل كل
من القولين على محمل يليق به (قوله بخلاف اللقطة) فانه يؤجرها (قوله واضال) اى فانه يؤجر والذي
في القهستاني عن التتف ان الضال كالابق في النفقة (قوله وقدر في التتارخانية) الاولى ذكره بعد قوله بل يحبسه
تعزيرا وهذا التقدير انما هو قبل حضور السيد (قوله ثم بعدها يبيعه القاضي) اى ويرد لبيت المال ما انفقه منه
كما قدمناه اه حلبي (قوله للمشتري رفع الامر) لانه يتضرر بالانتظار (خاتمة) لا تقطع يد الابق بسرقة ثبتت
عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

ولو ردامة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان
نهر بحثا (وان لم يعد لها) عند الثاني لشبوته
بالنص فلذا عقل عليه ارباب المتون
(ان اشهد انه اخذه ليرده) والا لا شيء له
(و) لزاده (من اقل منها بقسطه وقيل يرضخ له
برأي الحاكم) او يقدر باصطلاحهما (به يفتى)
تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له
او بقسطه كما مر (وام ولد ومدبر) ومأذون
(كقن) في الجعل (وان مات المولى قبل وصوله
الى الابق (وهو مدبر او ام ولد فلا جعل له)
لعتقهما بموته (وان ابق منه بعد اشهاده) المتقدم
(لم يضمن) لانه امانة حتى لو استعمل في حاجة
نفسه ثم انه ابق ضمن ابن ملك عن القنية
وفي الوهبانية لو انكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه
ويلزم مريد الرد قيمته مالم يبين اباقه (وضمن لقن)
ابق اومات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب
(ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثاني
في الثاني لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه
وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا
(وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية
للدين او اقل ولو اكثر من الدين فعليه
بقدر دينه والباقي على الراهن) لان حقه
بالقدر المضمون منه (وجعل عبد اوصى برقبته
لآخر وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة)
في الحال لان المنفعة له (فاذا انقضت) الخدمة
(رجع صاحبها على صاحب الرقبة ببيع العبد
فيه) اى في الجعل (وجعل ما دون سدسين على
من يستقر له الملك) فان بيع بدأ بالجعل والباقي
للغرماء (كما يجب جعل) ابق جنى خطأ لا في يد
الاخذ على من سيصير اليه و(مغصوب على
غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع
الواهب) بعد الرد لان زوال ملكه بالرجوع
يتقرر منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد
(ضبي في ماله و) الابق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر
(وله حبسه لدين نفقته ولا يؤجره القاضي)
خشية اباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له
وقيل يؤجره للنفقة وبه جزم في الهداية والكافي

اوعلم (دفع باقي الثمن اليه ولا يحلف) المولى
(انقض بيعه) اى بيع القاضي لانه يامر الشرع
كحكمه لا بقضي قلت لكن رأيت في
معروضات المرحوم ابي السعود مفتي الروم
انه صدر امر السلطان بمنع القضاة من اعطاء
الاذن ببيع عبد العسكرية وحينئذ
فلا يصح بيع عبد السباهية فلهم اخذها من
مشتريها ويرجع المشتري بثمنه على البائع
واما في عبيد الرعايا فكذلك ورد الامر
فاحش والافلا رعايا الثمن وبذلك ورد الامر
ايضا انتهى بالمعنى فلحفظ فانه مهم (ولو زعم
المولى (تدبيره او كتابته) او استيلاده ها (لم يصدق
في نقضه) الا ان يكون عنده ولد منها او ببرهن
على ذلك نهر (واختلف في الضال) قيل اخذه
افضل وقيل تركه ولو عرف بيته فايصاله اليه
اولى (ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه
شيأ) من المال (صدق) ولا شيء عليه (ولمن رده)
خبر لقوله الاتي (اربعون درهما) اى والحال ان الراد
محدود سفر) فاكثر (وهو) اى والحال ان من يستحق
ولو صبيا او عبدا لكن الجعل لمولاه (لمن يستحق
الجعل) قيد به لانه لا جعل لسلطان وشحنة
وجدته فقده فقال نعم او كان في عياله وابن واحد
الزوجين مطلقا زيلعي وشرنبلالي تتف ووهبانية
ولو الجة فالمستثنى احد عشر (اربعون
درهما) فيما اذا صلحه فيما زاد عليها (ولو زعم)
استحسانا

(كتاب المفقود)

مناسبته لما قبله من حيث ان كلا منهما غائب لم يدر اثره وقال البرجندى اورده عقيب اللقطة والابق من حيث ان المفقود فقده اهله وهما فقدهما مالكهما يقال فقدت الشئ اذا ضللته فلم تجده اوطلبته فلم تجده وكلا المعنيين متحقق فى المفقود لانه فقد عن اهله وهم فى طلبه حوى واخره عما سبق لقلة وجوده قهستانى (قوله هو لغة المعدوم) قال فى القاموس من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود بحر والفقدان بكسر الفاء قهستانى (قوله هو غائب) اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة كذا فى شرح الملتقى (قوله البلقع) ويقال بهاء والمعنى واحد (قوله فدخل الاسير الخ) قال فى البحر المدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولا يدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه فى بلدة معينة من دار الحرب اولا اه هذا وفى الثقاية مع شرحها للقهستانى هو غائب لم يدر اثره اى لم يعلم حياته ولا موته ولا مكانه اه وفى الهندية والذى غاب عن اهله اوبلده اواسره العدو ولا يدرى احى هو ام ميت ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو مفقود بهذا الاعتبار اه وصاحب البحر لم يستند الى نص صريح فيما ذكره وما فى القهستانى والهندية صريح فى الاشتراط فهو المعول عليه (قوله ومرتد الخ) فيوقف ميراثه كالمفقود حوى عن التتارخانية (قوله بالاستصحاب) اى بملاحظة حاله الذى ذهب عليه (قوله نزعه) اى مال المفقود وقوله ممن امنه بالقصر وكسر الميم قال تعالى الا كما امنتكم على اخيه من قبل (قوله لما سيجئ الخ) فيه ان ماهنا اودعه بنفسه وما يجئ فى مال مورثه (قوله ولا تفسخ اجارته) لانها لا تفسخ قبل الموت منح (قوله كغلاته وديونه) قال فى البحر اطلق الحق فشمل الاعيان والديون المقرم الانه من باب الحفظ فيخاصم فى دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الذى تولاه المفقود اه اى اذا انكره المديون (قوله ويقوم عليه) بنحو اخراجه من سفينة وجمعه فى البيدر وحصاده ودياسه وتذريته وجمعه فى المخزن فالقيام عليه اعم من حفظه (قوله عند الحاجة) مرتبط بقوله ونصب القاضى بدليل ما بعده وقال فى المنح وفى نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغى ان لا ينصب القاضى وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا فى الحفظ اه (قوله لا تعميره داره) ولو امره به قال فى المنح نقلا عن التجنيس والولوالجية رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها اودفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه اى فالتصرف حينئذ للورثة لا له (قوله المنصوب) اعم من منصوب الغائب والقاضى (قوله ونحوه) اى نحو ماذكر من رد بعيب اومطالبة لاستحقاق وكذا البس للورثة ماذكر لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت اه بحر (قوله بلا خلاف) لما فيه من تضمين الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعند الامام يملكها وعندهما لا يملكها لما عرف فى موضعه اه حلبى عن التبيين (قوله ولو قضى بخصومته لم ينفذ) اى لو قضى قاض مجتهد اومقلد يرى القضاء بخصومته لم ينفذ لان الخلاف فى نفس القضاء فلا بد من تنفيذ قاض آخر يرى ذلك ليرفع الخلاف اه حلبى (قوله زاد الزيلعى فى القضاء الخ) نصه واما ان يكون الخلاف فى نفس القضاء ففيه روايتان فى رواية لا ينفذ كره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود فى قذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب اوقضى الفاسق اوالمحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى حاكم آخر قضى بصحة حكمه فحينئذ يلزم ولو فسخه انفسخ لان الخلاف فى نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله اه ابو السعود وهو المعول عليه وقيل ان المجتهد فيه فى القضاء على الغائب هو سبب القضاء وهو البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر اولا فاذا رأها القاضى حجة وقضى بها نفذ قضاؤه وقال صاحب البحر لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر فى المراد بالقضاء على الغائب هل المراد به الاعم من الحنفى وغيره اوالمراد غير الحنفى ومنشأه فى فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قالوا اذا رأه القاضى نفذ هل المراد انه رأى له واعتقاد فيخرج الحنفى لانه لا يرى القضاء على الغائب اوالمراد اذا رأه القاضى مصلحة فقال فى العناية الا اذا رأه القاضى اى جعل

(بخلاف) اللقطة و(الضال) وقدر فى التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضى كالمشترى رفع الامر للقاضى ليفسخ بعد البيع قبل القبض

(كتاب المفقود)

(هو لغة المعدوم وشرعا (غائب لم يدر احى هو فتوفع) فدوه (ام ميت اودع اللعد البلقع) اى فقد رجعه بلا قع (وهو فى حق نفسه حى) بالاستصحاب أى لحق ام لا (وهو الاصل فيه) فلا تنكح عرسه غيره هذا هو الاصل ولا يقسم ماله) فان وفى معروضات المفتى ابى السعود انه ليس لامين بيت المال تزعه من يد من امنه عليه قبل ذهابه كما سيجئ من بيده خزانة الفتين (ولا تفسخ اجارته وتنصب مغرما لخزانة الفتين) اى وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته ودينه القرجا (ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة فلو له وكيل فله حفظ ماله لا تعميره داره الا بأذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس (لكنه) اى هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ولو بعد ثبوته فى عقار اوورقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ونما هو وكيل بما يقبض من جهة القاضى وانه لا يملك انكاره ولو قضى بخصومته لم ينفذ زاد الزيلعى فى القضاء وتمامه الكمال الا ينفذ قاض آخر

ذلك رأيا له وحكم به وقال فى فتح القدير اى رأى القاضى المصلحة فى الحكم على الغائب اوله اه وعلى ما فى العناية جرى الشارحون وصاحب الخلاصة والبزازية قال الحموى وظاهر كلامهم ان المراد بالقاضى المجتهد اوغير الحنفى ممن يرى ذلك اما الحنفى فكيف يجعل رأيا له ولا رأى له مع اعتقاده مذهب امامه اه وبه تعلم ان القضاء على الغائب ليس مذهبا لنا على ما هو الصواب فاذا قضى به الغير فى نفاذ. روايتان مصححتان فاذا نفذه قاض آخر ارتفع الخلاف ولو قضى به الحنفى لا ينفذ لان امامه لا يراه وقال فى شرح الملتقى وسيجئ فى القضاء ان القاضى المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه فى زماننا وينقض هو المختار للفتوى اه فقولهم القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين محمول على ان القضاء صدر من غير الحنفى واظهر الروايتين هى رواية كتاب المفقود وما قابلها رواية كتاب القضاء بعدم النفاذ وهى مصححة ايضا (قوله الفتوى على النفاذ) اى ولو من غير تنفيذ من قاض آخر (قوله يعنى لو القاضى مجتهدا) اخرج به الحنفى فلا ينفذ قضاؤه به (قوله وامناء بيت المال) اى على ما يوضع فيه ولا تعلق له بالمفقود (قوله مأمورون) اى من امام زمانه (قوله وينفق على عرسه وقريبه ولادا) الاصل فيه ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله فى غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحق فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب يمتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث البكار والزمنى من الذكور البكار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم اه فتح وقوله ولادا نصب على التمييز وهم اصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا حوى ولم يقيد بفقرهم لما علم فى النفقات انه لا بد منه الا فى الزوجة فانها تستحق ولو غنية والاطلق فى الانفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم فى الملبوس والمطعوم فاذا لم يكن ذلك فى ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهى النقدان وقد علمت انه على الغائب لا يجوز الا فى الاب فان له بيع العرض لنفقته استحسانا حوى وفى التتارخانية وباع للنفقة ماسوى العقار وللمنفق اخذ الكفيل بحر (قوله ولا يفرق بينه وبينها) لقوله صلى الله عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وبين على كرم الله تعالى وجهه بقوله هى امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت اوطلاق ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت فى حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك منح (قوله خلافا للمالك) به قال الشافعى فى قول واحمد فى رواية رضى الله تعالى عنهم قال القهستانى لو افتى بقول مالك فى موضع الضرورة ينبغى ان لا يأس به ابو السعود فقول العلامة عبد البر بعد ذكرا بن وهبان الخلاف عن الائمة لا حاجة للحنفى فى ذكر ذلك لحذفه اولى ليس بأولى افاده فى شرح الملتقى اى لما افاده القهستانى من ان الحنفى يفتى به فى موضع الضرورة (قوله فلا يرث من غيره) لان بقاءه حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق منح (قوله وللمفقود بنتان وابن) المراد ان له وارثا غير الورثة الذين فى التركة الاولى (قوله فى يد البنتين) اى بنتى المتوفى (قوله والكل مقرون بفقد الابن) اى انهم لا يعرفون حاله من حياة اوموت ولا مستقره اما اذا علمت حياته فنصيبه من تركة ابيه يحفظ له واذا علم موته بعد موت المورث يدفع نصيبه الى ورثته ولو مات قبله فلا شئ له (قوله واختصموا للقاضى) اى رفعوا امرهم له ليقضى بينهم (قوله اى لا ينزعه من يد البنتين) لاحتمال عدم رجوعه فيحكم بموته من يوم فقده فلا يرث من تركة ابيه ومقتضى ما يأتى ان البنتين تعطيان النصف ويوقف للمفقود النصف فيحفظه له (قوله ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى) فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى ابو السعود عن الزيلعى (قوله الى موت اقرانه) اى بالسن لان من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا يبقى الحكم عليه فاذا بقى منهم احد لا يحكم بموته بحر ولان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع النظر الى امثاله كقيم المتلفات ومهور مثل النساء منح (قوله فى بلده) وقيل فى جميع البلاد والاول هو الاصح ذخيرة (قوله على المذهب) مقابله احد عشر قولا اقلها ثلاثون سنة والارجح ما فى المصنف افاده فى شرح الملتقى قال فى البحر والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدى ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه اه (قوله تفويضه للامام) فاى وقت رأى المصلحة فيه حكم بموته فيه حموى (قوله من فى يده المال) اى مال المفقود الذى وضعه تحت يده (قوله او ينصب قيما) اى ان لم يجعل عليه المفقود وكيلا قبل فقده (قوله لقدرى افندى) اسمه عبد القادر (قوله انه انما يحكم بموته بقضاء) هو احد قولين والثانى

لكن فى الخلاصة الفتوى على النفاذ يعنى لو القاضى مجتهدا نهر (ولا يبيع) القاضى (ما لا يخاف فساده) فى نفقة ولا فى غيرها بخلاف ما يخاف فساده) فانه يبيعه القاضى ويحفظ ثمنه قلت لكن فى معروضات المفتى ابى السعود ان القضاء والامناء بيت المال فى زماننا مأمورون بالبيع مطلقا وان لم يخف فساده فان ظهر خيانة فلمن له التعزير لان القضاء غير مأمورين بفسخه انتهى فليحفظ (وينفق على عرسه وقريبه ولادا) وهم اصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها) ولو بعد مضى اربع سنين) حتى لو مات رجل عن ابنتين فلا يرث من غيره) خلافا للمالك (وميت فى حق غيره) وابن مفقود وللمفقود بنتان وابن وا تركة فى يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضى لا ينبغى له ان ينزعه من يد البنتين خزانة عن موضعه اى لا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه الى موت اقرانه فى بلده على المذهب) لانه الغالب واختار الزيلعى تفويضه للامام وطريق قبول البينة ان يجعل القاضى من فى يده المال خصما عنه اوينصب قيما تقبل عليه البينة نهر قلت وفى واقعات المفتين لقدرى افندى معزيا لفتاوى انه انما يحكم بموته بقضاء لانه امر محتمل فيما لم ينضم اليه القضاء لا يكون حجة

انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضي كما قاله شرف الدين وغيره افاده القهستاني واقتصار قدري افندي على الاول يفيد ترجيحه ابو السعود (قوله فان ظهر قبله حيا الخ) وكذا اذا ظهر بعده قبل الحكم واما اذا ظهر حيا بعد الحكم بموته فالظاهر انه كالميت اذ الحي والمرتد اذا اسلم فالباقي في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب ثم بعد رقته رأيت المرحوم ابا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل ان زوجته له والاولاد للشافعي (قوله فتعتد عرسه للموت) باربعة اشهر وعشر ان كانت حرة وشهرين وخمس ان كانت امة ان لم تكن حاملا والا فبوضع الحمل فيهما افاده القهستاني (قوله بين من يرثه الان) ولا يرثه وارث مات قبل المدة منح فكانه مات من ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده في ذلك الوقت بحر (قوله من حين فقده) مالم تعلم حياته في وقت من الاوقات فانه يرث من مات قبل ذلك الوقت من اقاربه بحر (قوله عند موته) اي موت المورث (قوله حجة دافعة) ولذا لم يحكم بموته في حق ماله من وقت فقده لان ظاهر حاله وهو حياته يقتضي عدم قسمة ماله من وقت فقده (قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ) بيانه رجل مات عن بنتين وعن ابن مفقود وابن ابن اوبنت ابن والمال في يد الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى اولاد الابن شيأ لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت حياته منح عن الفتح وتمامه فيه (قوله كالحمل) فلو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه المتيقن به على كل حال كما اذا ترك ابنا وامرأة حاملا تعطى المرأة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيأ وان كان ممن يتغير يعطى الاقل المتيقن به مثاله ترك امرأة حاملا وجدة تعطى الجدة السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا لا يعطى شيأ لان الاخ يسقط بالابن وجائز ان يكون الحمل ابنا فدارا الامر بين ان يسقط وان لا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيأ ولو ترك حاملا واما اخذت الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان حيا اخذتا ما ذكر ولو كان ميتا اخذت الام الثلث والزوجة الربع فيعطيان الاقل واعلم انه يوقف للحمل نصيب ابن واحد على ما عليه الفتوى (قوله ولذا حذفه القدوري) اى حذف قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ (قوله ليس للقاضي تزويج امة غائب ومجنون) وليس له ايداعهما كذا في شرح الملتقى (قوله وله ان يكاتبهما) وكذا له ان يؤجرهما كما في شرح الملتقى وفي شرح الوهبانية للعلامة عبد البر فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضي ان يبيعها ويؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها (خانية) ذكر في المبسوط عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال اتاني لقيط المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا بالزاي والياء المثناة مرقة تطبخ بماء يصفى من بلالة النخالة في اهلي ثم خرجت فاخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا انعرف النخيل فقلت نخلوا عني فجئت فاذا عمر بابان امرأتي بعد اربع سنين فاعتدت وتزوجت فخيرني عمر بين ان يردها علي وبين المهر وثبت انه لم يردها وطلب نكاح غيرها كما في الفتح وفيه ثبت ان عمر رضي الله تعالى عنه رجع الى قول علي كرم الله تعالى وجهه وهو مذهبنا وتمامه فيه واهل الحديث يروون ان عمر هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول يغيب احدكم عن امرأته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا امير المؤمنين وذكر له نفسه وفي هذا الحديث دليل لمذهب اهل السنة ان الجن يتسلطون على بني آدم واهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الادمي لان اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الادمي من غير ان يدخلوا فيه ومنهم من قال الجن اجسام لطيفة فلا يتصور ان يحملوا جسما كثيفا من موضع الى موضع وانكا اهل السنة تأخذهم اورده الاثار قال عليه الصلاة والسلام ان الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم وقال عليه الصلاة والسلام ان الشيطان يدخل في رأس الانسان فيكون على قافية راسه فتتبع الاثار ولا يشتغل بكيفية ذلك كذا في الدراية وفي المغرب ان المفقود كان في عهد عمر رضي الله تعالى عنه وخرافة كان في عهده صلى الله عليه وسلم وكان خرافة بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم اشياء يتعجب منها ويقال هذا حديث خرافة لكل ما لا تعرف صحته والخرافات كلمات لا صحة لها مأخوذة من هذا الشبي ملخصا بقليل زيادة من الفتح والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

كتاب

(فان ظهر قبله) قبل موت اقرانه (حيا فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك) اى موت اقرانه (فتعتد) منه (عرسه لموته) وتحكم بموته (في) حق (كل من) مات (ممن يرث مورثه الآن) وتحكم بموته (في) حق (ما لم يعلم) الوارث (شيأ وان) تيقن حقه (كمل) وتحلل الفرائض ولذا حذفه القدوري (وضمن) زوج (امة) ولو ان القاضي زوج امة غائب (ومجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما

(كتاب الشركة)

هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وبقوله عليه الصلاة والسلام قال الله تعالى انا ثالث الشريكين مالم يخن صاحبه فاذا خانا خرجت من بينهما وبالاجماع فان الائمة اجمعوا على جوازها وبالمعقول فانها طريق لابتغاء الفضل وهو مشروع لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم ابو السعود عن الحموي والاولى الاستدلال بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله او بقوله تعالى ولتبتغوا من فضله واما ما ذكره فهو في نصوص النكاح (قوله لايخفى مناسبتها الخ) ايضاحه ما قاله المحقق في فتح القدير اورد الشركة عقب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي وهذه مناسبة خاصة والاولى عامة فيهما وفي الابق واللقيط واللقطة على اعتبار وجود مال مع الالتقاط اه (قوله هي بكسر فسكون في المعروف) ولك فتح الشين مع كسر الراء او سكونها نهر (قوله لغة الخلطة) قال الكمال والشركة لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما والشركة اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل شركة شركا ظهرانها فعل الانسان وفعله الخلط اه ملخصا واشار الشرح بقوله الخلطة الى انها المرة الواحدة من الخلط فالتاء للوحدة وفي نسخة الخلط بلا تاء (قوله لانها مسببه) اى العقد قال الكمال وتقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وفي نسخة لانها سببه وفيها قلب والصواب لانه سببها (قوله في الاصل والربح) اى في رأس المال وما يربحه فلو كانت في الربح دون الاصل فضاربة او كانت في الاصل دون الربح فبضاعة (قوله وركنها) اى الشركة بالمعنى اللغوي ففي المصنف استخدام (قوله اختلاطهما) اى اختلاط المالين بحيث يتعذر او يتعسر تمييز احدهما عن الاخر ومثله الخلط قاله الحلبي وفي حاشية الشلبي عن الاتقاني ثم شركة الملك اجتماع النصيبين وحكمها ان يكون المال مشتركا وكل واحد في نصيب الاخر كالاجنبي لا يجوز تصرفه بدون اذن شريكه وركن شركة العقد الايجاب والقبول بان يقول احدهما لصاحبه شاركتك في كذا وكذا فيقول الاخر قبلت اه وحكمها صيرورة المعقود عليه او ما يستفاد به مشتركا بينهما اه نهر (قوله كون الواحد قابلا للشركة) احترز به عن الوقف المعين فلا يجوز للناظر ان يشرك غيره المستحق مع المستحق والاولى كون المعقود عليه قابلا للشركة (قوله وهي ضربان) هذا يقتضي ان الكلام في الشركة بالمعنى الاعم للغوي والشرعي وهو ينافي قوله سابقا هي عبارة عن عقد فلو حذف الكلام السابق واقتصر على قوله وهي ضربان وذكر تعريف كل ضرب بعده لكان اولى (قوله شركة ملك) سميت به لحصولها باسبابه نهر (قوله او حفظا) فيه ان هذا ليس من قبيل الشركة التي تجري فيها احكام هذا الباب قاله الحلبي بل هما بمنزلة المودعين فيجب عليهما الحفظ لذلك (قوله او دينا) كان يبيع اثنان ثوبا لهما من شخص بثمن دين فذلك الثمن الدين مشترك بينهما (قوله على ما هو الحق) وجهه ما ذكره من التفريع وهو ورد لما قيل ان الشركة فيه مجاز لان الدين وصف شرعي لا يملك واما هبته لمن هو عليه فمجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من هو عليه (قوله فللاخر الرجوع بنصف ما اخذ) ان كانت الشركة في النصف وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيأ على انه قضاء واخر الاخر قاله الكمال (قوله وان من حيل اختصاصه بما اخذه ان يهبه الخ) ومنها ان يبيعه الدائن شيأ قليلا كثوب من زيب بثمن حاضر قدر ماله من الدين ويقبضه منه ويبرئه مما له عليه ويهبه بفتح الهاء (قوله ويهبه رب الدين حصته) اى يبرئه منها وبه عبر في البحر (قوله باي سبب كان) كما اذا ملكا عينا هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلطا كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير بحر (قوله ولو متعاقبا) مرتبط بقوله ان يملك متعدد (قوله في الامتناع) الاولى حذفه لانه انما هو اجنبي في التصرف لا في الامتناع الا ان يقال قوله اجنبي اي كاجنبي ويكون هذا بيانا لوجه الشبه (قوله عن تصرف مضر) قال في شرح الملتقى قيد بالمضر لان لاحدهما ان يصعد سطح دار مشتركة بينهما كما في المنية وللحاضر زراعة ارض مشتركة بينه وبين غائب اذا نفع الارض فلو نقصها او زاد الترك قوة ليس له ذلك كما في غصب الكبرى قهستاني قلت وبقي لو تساويا وظاهر ما نقله عن الكبرى المنع ايضا وفي الظهيرية

(كتاب الشركة)

لايخفى مناسبتها لما قبله عند موت مورثه (هي) بل قد تتحقق في مال عند موت مورثه في المعروف لغة الخلطة سمي بها بكسر فسكون في المعروف لغة الخلطة سمي بها (عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح جوهر نور كرها العقد لانها مسببه) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهي نوعان شركة ملك وهي ان يملك متعدد) اثنان فاكثر (اعيانا) على الشيوع في دارهما فانهما شاركا بسبب ما هو الحق فلو دفع هبه الربح في دارهما (او دينا) على الشيوع فهو ايضا كذلك فلو اشترى شيأ نصفه للمديون لاحدهما فللاخر الرجوع بنصف ما اخذه المديون ولو اشترى شيأ نصفه للمديون لاحدهما فللاخر الرجوع بنصف ما اخذه ان حيل بينه وبين حصته وهبة رب الدين حصته بما اخذه (او بيع او غيرهما) باي سبب كان جبرا (او اختيارا) ولو تعاقبا كما لو اشترى شيأ نصفه (وكل) من شركة الملك وهي ان يملك (من شريكه مضى الاخير فيه آخر منية (الاجنبي في الامتناع عن تصرف احدهما في (مال صاحبه) لعدم تضمنها الوكالة

لو اخذ الشريك حصته من الثمرة فاكلها وباع نصيب الغائب وحفظ ثمنه جاز فان حضر واجاز والا ضمنه قيمته
وان لم يحضر فهو كاللقطة قال ابو الليث هذا استحسان وبه نأخذ اه (قوله فصح له بيع حصته) تفريع على
التقييد بمال صاحبه (قوله الا في صورة الخلط) فانه لا يجوز لاحدهما التصرف في حصته لاجنبي الا باذن
الاخر فان قلت ما الفرق بين صورتي الخلط والاختلاط وبين غيرهما قلت ان الشركة اذا كانت بينهما من
الابتداء بان اشتريا حنطة اوورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من
الشريك والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط فان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس
للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على
اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم وذلك لما تقرر ان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من
الشريك جائزة منح (قوله بفعلهما) قيد به لانه الذي يقتضي الشركة ولا يقتضي تملك مال الاخر بخلاف
ما اذا كان الخلط من احدهما فان الخالط يملك مال الاخر من كل وجه للتعدي ويكون مضمونا عليه بالمثل اه
حلبي ملخصا (قوله كحنطة بشعير) مثال لما يتعسر فيه التمييز ومثال التعذر الحنطة بالحنطة اه حلبي (قوله
وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضي ان هذا من قبيل الخلط وليس كذلك وانما توقف البيع فيه من
الاجنبي على اذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع والهدم كما سيأتي تفصيله اه حلبي (قوله ونحوه في فتاوى
ابن نجيم) اي في كتاب البيع ونصه سئل عن بناء مشترك بين رجلين باع احدهما نصيبه لاجنبي هل يجوز البيع
ام لا اجاب لا يجوز البيع من الاجنبي ومن الشريك يجوز اه وانت خبير بان عدم جواز البيع من الاجنبي
مقيد بما اذا كان بدون اذن الشريك كما يدل عليه ما ذكره بعده اه حلبي (قوله وفيها) اي في فتاوى ابن نجيم
كما هو صريح عبارته في شرح الملتقى قال الحلبي لم اجد هذه المسئلة فيها والمبطخة المحل الذي زرع فيه البطيخ
(قوله لكن فيها بعد ورقتين اخريين الخ) نصه سئل اذا باع احد الشريكين في البناء والغرس على الارض المحتكرة
حصته من اجنبي هل يجوز البيع ام لا اجاب نعم يجوز وكذا من الشريك اه حلبي (قوله فتنبه) اشار به الى
التناقض الواقع في كلام ابن نجيم والذي تطمئن به النفس هو الموافق لما ذكره غيره من عدم الجواز بين للاجنبي
في البناء واما الغرس كالشجر فيحمل الجواز فيه على ما اذا باع اوان القطع (قوله فلا يجوز بيعه الا باذنه) راجع
الى قوله الا في صورة الخلط وما بعده قاله الحلبي (قوله فللاخر ان يبطل البيع) لعدم تحقق نصيب البائع فيما
باعه لاحتمال ان يقع في نصيب شريكه عند القسمة (قوله باع احدهما نصيبه) اي من البناء فقط كما هو صريح
العمادية اما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه افاده الحلبي (قوله اوالهدم) الذي في عبارة
الحلبي عن العمادية والهدم بالواو فيكون عطف تفسير ويحتمل ان يراد بالقلع قلعه من غير هدم كأن كان من
خشب وبالهدم تفريق اجزائه شيأ فشيأ والحكم متحد (قوله كشرط اجارة في البيع) اي كانه اشترط عليه
اجارة الارض عند بيع نصيبه من البناء وهو لا يجوز لانه ادخال عقد في عقد آخر (قوله باع احدهم نصيبه) اي
من الشجر وبه عبر في شرح الملتقى (قوله قد انتهت اوان القطع) الاولى قد انتهى اوان قطعها وعبارته في شرح
الملتقى ان آن قطعها وهذا انما يظهر في شجر يراد منه القطع واما فيما يراد منه الثمر فلا (قوله حتى لا يضرهما)
الضمير يرجع الى الشريك والمشتري (قوله وللمشتري ان يقطع) اي بعد القسمة (قوله وفي النوازل) هو عين
ما في الفتاوى (قوله وفيها باع بناء بلا ارض) هي مسئلة الواقعات السابقة (قوله والاختلاط بلا صنع
احدهما) كما اذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم شامي (قوله لعدم شيوع الشركة) اي في كل
جزء اي من المخلوط او المختلط قال الحلبي هو علة لعدم جواز البيع في صورة الخلط والاختلاط جميعا (قوله
حيث يصح بيع حصته) اي من غير شريكه (قوله ثم الظاهر ان البيع) اي الواقع في قول المصنف فصح له بيع
حصته ولو من غير شريكه بلا اذن الا في صورة الخلط والاختلاط (قوله وتمامه في الرسالة المباركة) قال في النهر
وباقي الاحكام في الاشياء المشتركة بيناه مستوفى في الرسالة المباركة في الاشياء المشتركة فعليك بها تزدد بها

فافهما

(فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه
بلا اذن الا في صورة الخلط) المالهما بفعلهما
كحنطة بشعير وكبناء وشجر وزرع مشترك
قهستاني وتمامه في فصل التوالي من العمادية
ونحوه في فتاوى ابن نجيم وفيها بعد ورقتين ان
المبطخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين اخريين
جواز بيع البناء والغراس المشترك في الارض
المحتكرة ولو لا لاجنبي فتنبه فلا يجوز بيعه
الا باذنه ولو كانت الدار مشتركة بينهما باع
احدهما بيتا معينا او نصيبه من بيت معين
فللاخر ان يبطل البيع وفي الواقعات داران
وجلين باع احدهما نصيبه لاخر لم يجز لانه
لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع
او الهدم اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة
للمشتري سوى البيع فصار كشرط اجارة
في البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه
ضررا بالشريك الذي لم يبع وفي الفتاوى
شجرة بين قوم باع احدهم نصيبه
والاشجار قد انتهت اوان القطع حتى لا يضرهما
القطع جاز الشراء وللمشتري ان يقطع لانه
ليس في القسم ضرر وفي النوازل باع نصيبه
من الشجرة بلا ارض بلا اذن شريكه لان
اوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر
المشتري بالقسمة وان لم يبع فسد لتضرره بها
وفيها باع بناء بلا ارض على انه يترك المشتري
البناء فالبيع فاسد عمادية من الفصل الثالث
من مسائل الشيوع (والاختلاط) بلا صنع
من احدهما فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم
شيوع الشركة من كل حبة بخلاف نحو حمام
وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته
اتفاقا كما بسطه المصنف في فتاويه ثم الظاهر ان
البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك
ولو بهبة او وصية وتمامه في الرسالة المباركة
في الاشياء المشتركة وهي نافعة لمن ابتلي
بالافتاء

فانها لمن ابتلي بالافتاء نافعة وانوار القبول عليها ساطعة (قوله وزاد الواني) اي على صورتي الخلط
والاختلاط وعبارته قوله الا في صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بانه ينبغي ان يشير الى استثناء صورة
الشفعة ايضا فانهما لو ورثا ارضا لا يجوز ان يبيع احد الوارثين حصته من الارض من غير شريكه الا باذن
شريكه اه ولا يخفى ان هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اه وفيه تأمل بل هذه من صور
الشركة بسبب جبري فاذا آلت اليهما جاز لكل التصرف في حصته وان كان لشريكه الشفعة
(قوله بخلاف الدابة ونحوها) قال الحموي وفي الدابة لا يركبها بغير اذنه للتفاوت كما في عقد الغرائد وقالوا
في الامة تكون عند احدهما يوما وعند الاخر يوما ولو خاف احدهما من صاحبه وطلب وضعها على يد عدل
لا يجاب اه والذي ذكرنا التهاني في الامة انجر الكلام الى مبحث المهاياة وقد نقله ابو السعود عن السراج ونذكره
ملخصا فنقول المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز استحسانا ويجري فيها جبر القاضي كالقسمة الا ان القسمة
اقوى في استكمال المنفعة لانها تجمع المنافع في زمان واحد والتهايئ مجمع على التعاقب ولا تبطل بالموت فليست
اجارة ولا عارية لبطلانهما به ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا التمس القسمة وليس لنا عقد لازم يجوز فسخه
بالتماس عقد آخر الا المهاياة فان احدهما اذا طلب القسمة قسم الحاكم وفسخ المهاياة وهي على ثلاثة اوجه
مهاياة في شئ يستحق بالقسمة ولا يختلف باختلاف المستعمل وهي صحيحة كداربين رجلين تهايئا على ان
يسكن كل واحد منهما بعضا منها سواء ذكرا للمهاياة مدة ام لا لانها عقد قسمة فلا تفتقر الى التوقيت ويجوز
لكل منهما ان يستغلها ويأخذ العوض سواء اشترط ذلك في عقد المهاياة ام لا على الظاهر فان تهايئا
على ان يأخذ احدهما العلو والاخر السفل جاز لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه ولو تهايئا في بيت صغير
على ان يقدم احدهما في الانتفاع جاز فهي في معنى اعارته فيحمل على ان كل واحد منهما اباح لصاحبه
الانتفاع في تلك المدة الوجه الثاني مهاياة في منافع شئ لا تستحق بقسمة الاصل لانها غير مختلفة كالعبدين
على ان يخدم احدهما احد المولين والاخر المولى الاخر وهي ظاهرة على قولهما بجواز قسمة الرقيق والامام
وان لم يقل بها لانه قال في المنافع يجوز لانها جنس واحد غير مختلفة فصار كمنفعة الدارين الوجه الثالث
مهاياة في منافع مختلفة كالدابتين اذا تهايئا في ركوبهما او اخذ احدهما دابة ليركبها والاخر الاخرى ليركبها
لا يصح لاختلاف منفعة الدواب فان شرط فيها الاستقلال فعند الامام لا يجوز وعندهما يجوز وهو ظاهر
لان قسمة الاصل تجوز على هذا الوجه فكذا المنفعة وعلى هذا الخلاف اذا تهايئا في دابة واحدة بخلاف
العبد الواحد لان الركوب يتفاوت بخدق الراكب والخدمة لا تتفاوت لان العبد يخدم باختياره
فلا يحمل ما لا يطيقه وان تهايئا في نفقة العبد صح بخلاف كسوته لان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العادة
لقلته وفي الكسوة يكثر التفاوت فيها فلا يسامح فيها عادة ولو تهايئا في نخل او شجر على ان يأخذ كل واحد
جانبا يستثمره او في غنم على ان ينتفع كل بلبن جانب منها لم يجز لان المهاياة تختص بالمنافع ضرورة انها لا تبقى
فيتعذر قسمتها وهذه اعيان يرد عليها القسمة عند حصولها ولان ما يحصل من الاولاد والالبان يتفاوت
والاعيان لا يجوز قسمتها الا بالتعديل وقد استفيد من السراج ان احد الشريكين اذا طلب المهاياة يقضى
بها جبرا ولا يتوقف على رضى الثاني ما لم يطلب القسمة فيما يقسم واذا علم هذا في الملك المشترك ففي الوقف
بالاولى لعدم جواز القسمة فيه فلا فرق في المشترك بين الملك والوقف من هذه الحيثية ويفرق بينهما من جهة
ان احدهما لو طلب المهاياة والاخر طلب القسمة لا يجاب طالب القسمة في الوقف ومن جهة انه اذا سكن
الوقف احدهما بدون اذن الاخر ولم يبق له ما يمكنه السكنى فيه وجب له اجر المثل بخلاف الملك اه (قوله وتمامه
في الفصل الثالث والثلاثين) قال فيه سكن دارا مشتركة بغيبة شريكه لا يلزم اجر حصته ولو معدة للاستغلال
لان الدار المشتركة في حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل
الكمال اذ لو لم تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من دخوله وقعوده ووضع امتعته فتبطل منافع ملكهما وهو
لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر شريكا كائنا في ملك نفسه فلا اجر عليه لانه سكن بتأويل الملك وقال فيه كيلي اوزني
بين حاضر وغائب او بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ حصته جاز وانما ينفذ قسمته بلا حضورهما لو سلم نصيب
الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب او الصبي هلك عليهما اه مختصرا (قوله اي واقعة

وزاد الواني محتى الدور الشفعة ايضا
فراجعه واما الانتفاع به بغير حصته شريكه ففي بيت
وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض
ينفعها الزرع والا لا يجوز بخلاف الدابة ونحوها
فيما مر في الفصل الثالث والثلاثين من
القصولين (وشركة عقد) اي واقعة بسبب عقد

بسبب عقد) اشاربه الى ان الاضافة من الاضافة الى السبب وهى اقوى الاضافات وقد سلف عن الكمال ان الاضافة للبيان (قوله قابلة للوكالة) يغنى عنه قول المصنف بعد وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة (قوله وركنها الايجاب والقبول) اعم من ان تكون فى خاص كالبر والبقل اوعام كما اذا شاركه فى عموم التجارات (قوله ولو معنى) يرجع الى كل من الايجاب والقبول (قوله كما لو دفع له الفا الخ) اى وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشركة بحر (قوله قابلا للوكالة الخ) وذلك ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاصالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكتسب له خاصة دون صاحبه كذا فى التبيين (تنبيه) ينبغى الاشهاد عليها وكتب وثيقة فيها بيان قدر المالين وانه فى ايديهما يشتريان ويبيعان جميعا ويشترى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء لا يقول بملك كل واحد منهما ما ذكر الا بالتصريح به فلا تحرز عنه بكتب ذلك ويذكر فيها انه ما كان من ربح فهو بينهما على قدر ماليهما وما كان من وضيعة اوتبعة فكذلك افاده صاحب البحر (قوله وحكمها الشركة فى الربح) الواو للحال (قوله وهى اربعة الخ) حاصل ما ذكره المؤلف فى شركة العقد انها مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه قال فى البحر وذكر الشارح انها ستة باعتبار انها شركة بالمال وشركة بالاعمال وشركة الوجوه وكل ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذكور للشيخين الطحاوى والكرخى ولان الاول يوهم ان الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا اه (قوله اما مفاوضة) قدمت لانها اعظم بركة بالحديث كذا فى شرح الملتقى وجوازها استحسان وفى القياس لا يجوز وهو قول مالك والشافعى رضى الله تعالى عنهما وجه الاستحسان ما روى اصحابنا فى كتبهم عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال فاوضوا فانه اعظم للبركة وقال ابو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الكرخى وقد روى جوازها عن الشعبى وابن سيرين وغيرهما ولان المسلمين تعاملوا هذه الشركة من غير نكير فكان دليلا على جوازها اه شلبى مختصرا (قوله من التفويض) فيه اشعار بان المزيد يشتق من المزيد وهو خلاف المشهور كذا فى شرح الملتقى عن القهستانى وقيل اشتقاقها من الفوض بمعنى الانتشار يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر اذا اشتهر فلما كان هذا العقد مبنيا على الانتشار والظهور فى جميع التصرفات سمى مفاوضة وفيه ان فاض الماء واستفاض الخبر من الاجوف اليائى والمفاوضة واوى فكيف يصح اشتقاقه منه ذكره الفاضل اليانى وكلام الكمال يفيد ان فاض الماء من الوادى حيث قال بل هى من التفويض اومن الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم وانتشر اه (قوله بمعنى المساواة فى كل شئ) قال فى القاموس المفاوضة الاشتراك فى كل شئ والمساواة اه ولا يلزم هذا فى المفاوضة الاصطلاحية لان زيادة احدهما على الاخر بالعقار والعروض لا تضر (قوله ان تضمنت وكالة) ليس فى ذكر هذا القيد فائدة تمتاز بها عن غيرها من انواع الشركة لان عقد كل شركة يتضمنها افاده الزيلعى (قوله وكفالة) لا يقال ان الكفالة لا تجوز الا بقبول المكفول له فى المجلس فكيف جازت هنا مع الجهالة لانا نقول ذلك فى التكفيل مقصودا واما اذا دخل فى ضمن شئ آخر فلا يشترط كذا فى التبيين (قوله لصحة الوكالة بالمجهول ضمنا) جواب عن سؤال حاصله ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه وحاصل الجواب ان التوكيل لا يصح بالمجهول قصدا ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة لانها توكيل بشراء شئ مجهول فى ضمن عقد المضاربة فكذا هذا واقرب من هذا شركة العنان فانها جائزة بالاجماع مع تضمنها ما ذكر من الجهالة او نقول انما تفسد الجهالة اذا افضت الى المنازعة وهنا لا تفضى اليها فتجوز زيلعى مختصرا (قوله كما حققه الوانى) حيث قال ان شركة المفاوضة عبارة عن المساواة فى جميع ما تتعلق به الشركة فهذا يقتضى المساواة فى الربح فلذا لم يتعرضوا له وقال الشيخ ابو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى فى مختصره وشرط صحتها ان تكون فى جميع التجارات ولا يختص احدهما بتجارة دون شريكه وان يكون ما يلزم احدهما من حقوق ما يتجران فيه لازما للاخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للاخر ويكون كل واحد منهما فيما وجب لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما وجب عليه بمنزلة الكفيل عنه وتساويا مع ذلك فى رؤس الاموال فى قدرها وقيمتها فان تفاوتا فى شئ من ذلك لم تكن مفاوضة وكانت عنانا وتساويا فى الربح لا يفضل احدهما الاخر

ولا يكون لاحدهما مال خاص به فى يده او يد مودعه مما تجوز فيه الشركة من الدارهم والدنانير والفلوس فى قول ابى يوسف ومحمد فان كان فى يد احدهما شئ من ذلك لنفسه لم يدخل فى الشركة فسدت المفاوضة وكذلك ان صار فى يده شئ من ذلك بعد المفاوضة فانها تفسد وتصير شركة عنان الى هنا لفظ الكرخى اه شلبى (قوله يستلزم التساوى فى الدين) ولذا قال الزيلعى لان الاختلاف فى الدين يؤدى الى الاختلاف فى التصرفات فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع جميع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له فى البيع والشراء وكذا لا يقدر المسلم على شرائهما اه (قوله مع الكراهة) لان الكافر لا يهتدى الى الجائز من العقود قاله الزيلعى (قوله فلا تصح بين حر وعبد وصبى وبالغ) لان الحر البالغ يملك التصرف بنفسه وهما لا يملكانه الا باذن الولى والمولى ولانهما لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيما قاله الزيلعى (قوله لعدم المساواة) علة لجميع ما قبله (قوله لعدم اهليتهما للكفالة) ولو باذن الولى بحر (قوله ومأذونين) مثلهما فى الملتقى نقله الحلبى عن الهندية (قوله لتفاوتهما قيمة) اى فلم يتساويا كفالة قال فى البحر واما العبدان وان كانا اهلا لها اى للكفالة باذن المولى لكن يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان فى القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا بجميع ما لزم صاحبه ولم يتحقق كذا فى المحيط (قوله ولا يشترط ذلك فى العنان) اما اذا كان يشترط فيها ايضا كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لاحدهما فانها لا تكون عنانا ايضا وتكون فاسدة (قوله كما مر) قريبا فى قوله فلا تصح مفاوضة وان صحت عنانا بين حر وعبد وصبى وبالغ ومسلم وكافر (قوله لاستجماع شرائطه) اى العنان قاله الحلبى وذكر باعتبار انها عقد (قوله كما سيتضح) اى فى قوله فتصح من اهل التوكيل وان لم يكن اهلا للكفالة اه حلبى (قوله وولاية الالزام بالحجة ثابتة) لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وثبوت الحجة لازمة باتحاد الملة والاعتقاد وفى التبيين الحنفى والشافعى لم يتفاضلا فى التجارة وضمنها لان الشافعى فى زعمه ان شراء متروك التسمية جائزلهما وفى زعم الحنفى غير جائز لهما فقد استويا فى التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما اه (قوله ولا تصح الا بلفظ المفاوضة) اقامة للفظ مقام المعنى لانه صار علما على تمام المساواة فى امر الشركة بحر (قوله وان لم يعرفا معناها) لانهما صريح والصريح لا يحتاج الى نية (قوله او بيان جميع مقتضياتها) بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان اوذميان شاركتك فى جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منهما للاخر فى التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الاخر ما يلزمه من امر كل بيع بحر (قوله استحسانا) والقياس ان يكون الطعام المشترى والكسوة المشتراة بينهما لانهما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولها عقد الشركة كذا فى التبيين (قوله الخ) اذ كل واحد حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته ولم يقصد ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه فكان هذا التصرف مستثنى من مقتضى العقد دلالة اوعادة وهو كالمنطوق اه (قوله ما كان من حوائجه) كالاستيجار للسكنى والركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام زيلعى (قوله للوطئ) مثله الخدمة قال فى البحر وانما قيدنا فى الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطئ او لخدمة نفسه بغير اذن شريكه فهو على الشركة كما فى المحيط (قوله كما سيجئ) اى فى الفصل اه حلبى (قوله وللبائع مطالبة ايهما شاء) المشترى بالاصالة والاخر بالكفالة مخ (قوله ويرجع الاخر بما ادى على المشترى الخ) قال فى الينابيع وان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل الى يده بطلت المفاوضة لانه فضل مال لشريكه والفضل فى المال يبطل المفاوضة اه شلبى رحمه الله تعالى (قوله ان ادى من مال الشركة) وان ادى من غيره وهو ملك له لا يرجع وبطلت المفاوضة ان كان من جنس ما تصح به الشركة لانه بدخوله فى ملكه زاد ماله والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضا كما لا يخفى (قوله وكل دين لزم احدهما الخ) لو قال المصنف وكل شئ لزم الخ لكان اولى ليشمل ما اذا آجر احد المتفاوضين عبدها فان للمستأجر مطالبة الاخر بتسليم العبد لان للاخر اخذ الاجرة ولو قال بعد هذه الكلية وكل شئ ثبت لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر المطالبة وقبضه به لكان افود لما فى الظهيرية فان باع احد المتفاوضين او اذان رجلا او كفل له رجل بدين او غصب مالا فلشريكه الاخر ان يطالبه به افاده فى البحر (قوله بتجارة) دخل تحت التجارة ثمن المشترى فى البيع الجائز وقيمته فى الفاسد سواء كان مشتركا او لنفسه واجارة ما استأجره سواء استأجره لنفسه او لحاجة التجارة بحر (قوله واستقراض) قال فى البحر ولو استقرض احدهما لزم الاخر فى ظاهر

(وتصرفا فى الدين) لا يخفى ان التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين واجازها ابو يوسف مع اختلاف الملة مع الكراهة (قوله فلا تصح) مفاوضة وان صحت عنانا (بين حر وعبد) ولو مكاتبا او مأذونا (وصبى وبالغ ومسلم وكافر) لعدم المساواة وافاد انها لا تصح بين صبيين لعدم اهليتهما للكفالة ومأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها) ولا يشترط ذلك فى العنان (كما سيتضح) (وتصح) (الاستجماع شرائطه) كما مر (ويصح فى مشاع) (بين حنفى وشافعى) وان تفاوتا (المفاوضة) (وان لم يعرفا معناها صرائح) (او بيان) جميع (مقتضياتها) ان لم يذكرا لفظها اذا العبرة للمعنى لا للاطهام اهله وكسوتهم) بيع مشتركا الا ظهر ولا يشترط استحسانا لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال وارد بالمستثنى ما كان من حوائجه (وللبائع مطالبة ايهما شاء بتمامها) اى المطالبة (والكسوة (ويرجع الاخر) بما ادى (على المشترى بقدر حصته) ان ادى من مال الشركة (وكل دين لزم احدهما بتجارة) واستقراض

الرواية وليس لاحدهما الاقراض فى ظاهر الرواية (قوله وغصب) قال فى البحر المراد بالغصب مايشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة والمستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان فى هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فتصير فى معنى التجارة اه وعليه فعطف الاستهلاك عليه من عطف الخاص (قوله وكفالة بمال) عنده خلافا لهما ملتقى (قوله بامر) اما الكفالة بلا امر فانه لا يلزم صاحبه فى الصحيح كالكفالة بالنفس فانه لا يؤاخذ بها بالاجماع ملتقى وشرحه (قوله ولو لزومه) اى الدين باقراره فى الصور الثلاث كما فى البحر معللا بانه اخبر عن امر يملك استئنافه (قوله الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له) كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه بحر (قوله ولو معتدته) هو ظاهر الرواية بناء على انه لا تقبل شهادته لها وفى رواية الحسن انها تقبل (قوله وخلع) يعنى اذا خالعت مع زوجها فالزمها من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع ابو السعود عن العناية (قوله وجناية) قال فى التبيين ولا يلزمه ارش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العمد ونفقة الزوجات والاقارب لان هذه الديون تكون بدلا عما لا يصح الاشتراك فيه ولا يلزم الا المباشر اه (قوله اذا ادعى على احدهما) ولو ادعى عليهما شيأ كان له ان يستحلف كل واحد منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يقضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما بحر (قوله فله تحليف الاخر) على علمه لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما بحر (قوله له تحليف الحاضر على علمه) لانه فعل غيره بحر (قوله له تحليفه) اى الغائب الذى قدم (قوله البتة) اى اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف قاله الحلبى وانما يحلف كذلك لانه يستحلف على فعل نفسه بحر (قوله وبطلت ان وهب الخ) لو قال وبطلت ان ملك احدهما الخ لكان اخصر وافود ولشمل ماذكره الشرح من الصدقة والايصاء افاده ابو السعود (قوله مما يجيء) اى فى قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين الخ (قوله ووصل ليده) ظاهر كلام الزيلعى يقتضى ان القبض ليس بشرط فى كل ماورث من النقدين وانما ذلك اذا كان ماورثه من النقدين دينا وعبارة الزيلعى ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم اودنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه وماذكره فى الشرنبلالية من ان القبض ليس بشرط فى الموروث معللا بان الملك يحصل بمجرد موت المورث يحمل على ما اذا كان عينا الا دينا ابو السعود مختصرا (قوله وهى شرط كالابتداء) لان البقاء فيما ليس بلازم من العقود له حكم الابتداء والمفاوضة منه افاده المصنف (قوله كعرض ادخلت الكساد الديون فانها لا تبطل بها الا بالقبض بحر (قوله بما ذكر) اى بملك احدهما ما تصح فيه الشركة (قوله صارت عنانا) لعدم اشتراط المساواة فيما مر (قوله ذكر فيهما المال) قيد بذكر المال لما قدمناه اول الباب من انهما يكونان تقبلا ووجوها وكل منهما يصح بلا مال فلزم اعتبار هذا القيد كما فى العناية وغيرها والا فالا يجاب والقبول يجريان بالتعاطى كما فى الجزق ياقوش السلب الكلى اه (قوله الناقة) اى الرآيجة قال السيد الحموى ثم جواز الشركة بالفلوس الرآيجة قول محمد وعندهما لا يجوز والاصح انها تجوز عندهما لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل مالم يصطلح على ضده (قوله والتبر) بالكسر فتات الذهب والفضة قبل ان يصاغا فاذا صيغا فهما ذهب وفضة اوما استخرج من المعدن قبل ان يصاغ قاموس (قوله والنقرة) هى القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس (قوله اى ذهب وفضة لم يضربا) الف ونشر مرتب بناء على ان النقرة لا تشمل الذهب وهو ماذكره صاحب الدرر وقد علمت ماذكره فى القاموس (قوله اذا جرى مجرى النقود) قال فى المنح واما التبر فقد جعله فى شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض وجعله فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود فلا يتعين فى العقود وتصح الشركة به وتنزل التعامل باستعماله منزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل به فهو كالعروض يتعين فى العقود ولا تصح الشركة فيه اه ملخصا (قوله وصحت بعرض الخ) اى صحت شركة الاموال سواء كانت مفاوضة اوعنانا بقرينة قوله ثم عقدها مفاوضة اوعنانا قاله الحلبى وانما صحت لان فسادهما فيه ليس لذات العرض بل لما يلزم عليه من امرين باطلين احدهما لزوم ربح مالم يضمن والثانى جهالة رأس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما مبتف فى هذه الصورة فيكون كل ما يربحه الآخر ربح ماهو مضمون عليه ولا تحصل جهالة فى رأس مال كل منهما عند القسمة حتى يكون ذلك بالحزر فتقع الجهالة لانهما مستويان فى المال شريكان فيه فبالضرورة يكون كل

ما يحصل

(وغصب) ولزومه (بامر) او قرار (الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته) ويلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية (و) فائدة (الالزام انه اذا ادعى على احدهما فله تحليف الآخر) ولو ادعى على احدهما انه وهب له نصيبه من هذا العبد وقبضه وهو فى يده وطلب تحليف شريكه ليحلفن ما وهب له ولا قبض ولا اقبض ولا اوصاه لم يكن له ذلك لانه لا يدعى عليه شيأ ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدم اقام البينة ولو ادعى احدهما ان وهب لاحدهما ووصل ليده ولو بصدقة (وبطلت ان وهب) ما يجيء ووصل ليده ولو بصدقة (فيه) اى فى شركة (ملك) بشراء وهبة (او) فى (ما يقبض) كالاستقاء (لا) ان بطل قبض (ما) اذا بطلت بما ذكر (ولا تصح) الشركة (بعرض) كعقار (وعنانا) اى ان اختلف المال والاقصحا (صارت عنانا) ذكر فيهما المال والاقصحا (مفاوضة وعنانا) اى ان تقابل ووجوه (بغير النقدين والفلوس النافقة) والتبر والنقود (اذا جرى) التعامل بهما (والا) فهى بعرض (وصحت بعرض) وهو المتاع غير النقدين وبجرى فيه التعامل كما فى قاموس

ما يحصل من الثمن بينهما نصفين بحر (قوله ان باع الخ) قال فى المنح وهى طريق صحتها ان يبيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه فيصيرا شريكين فى الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه اه قال الزيلعى وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة فى العرض الذى باعه جازا يضا اه والبيع من احدهما كاف لتحقق الشركة به (قوله وهذا ان تساويا قيمة) اى بيع النصف بالنصف (قوله وان تفاوتا الخ) يعنى اذا كانت قيمتهما متفاوتة يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فيبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال كله بينهما اخماسا وحينئذ تكون عنانا لا مفاوضة او اذا كان عرض احدهما يساوى عشرة وعرض الآخر يساوى عشرين فان صاحب الاقل يبيع نصف عرضه بربع عرض الآخر وما زاد من عرض الآخر لا يفسد لان ملك العرض لا يبطل الشركة (قوله اتفاقى) او قصدى ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة يشترط فيها التساوى بخلاف العنان افاده الزيلعى (قوله ولا تصح بمال غائب الخ) فى حاشية الشلبى عن الاتقانى المال وقت العقد ليس بشرط فى الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع الف درهم الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وبع فما ربحت فهو بيننا ففعل صحت الشركة لقيام الشركة عند المقصود اه وهذا صريح فى ان الشركة صحيحة اولا خلافا لما قاله ابو السعود انها تفسد اولا تم تعود صحيحة بالدفع وفى الهندية من الباب الثامن فى شركة العنان واما شرط جوازها فكون رأس المال عينا حاضرا او غائبا عن المجلس لكنه مشار اليه اه (قوله على موجب الشركة) من كون الربح بينهما لعدم وجود المالين او احدهما والموجب بفتح الجيم (قوله واما عنان بالكسر وتفتح) قال فى النهر عنان بوزن كتاب كما فى القاموس وقيل بفتح العين من عنان السماء اى سحابه لانها بصحتها وشهرتها علت كالسحاب ولذا اتفقوا على صحتها وهى مأخوذة من عن كذا اى عرض اوظهر له ان يشارك فى البعض من ماله وقيل من عنان الفرس لان كلا منهما جعل عنان التصرف فى بعض ماله لرفيقه وبعضه لنفسه اه (قوله فقط) معنى قوله فقط انها لا تعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له اى اعترض وهذا لا ينافى عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وظاهر كلامه انهما لو عقداها على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقى شروط المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغى ان تنعقد عنانا وان يكون معنى قولهم لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس بشرط لا ان عدم ذكرها شرط وتمامه فى البحر (قوله فتصح من اهل التوكيل) عم الرجال والنساء والبالغ والصبى المأذون والحر والعبد المأذون له فى التجارة والمسلم والكافر والمكاتب اه هندية باختصار (قوله كصبى) مأذون له فى التجارة منح (قوله بل الوكالة) ذكره مع الاستغناء عنه ليربط به قوله ولذا الخ اى لكونها تقتضى الوكالة تصح الخ لان الوكالة تصح عاما وخاصا مطلقا وموقتا والشركة مبنية عليها فتصح كذلك افاده فى البحر (قوله وموقتا) على احدى روايتين حلبى عن البحر (قوله ومع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه) اعلم انهما اذا شرطا العمل عليهما وتساويا مالا وتفاوتا ربحا جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط وان شرطاه على احدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما ابدا افاده صاحب العناية وبقى من الاقسام ما لو شرطا كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لانه حينئذ يخرج الى القرض ان شرط للعامل او بضاعة ان شرط لرب المال حموى عن النهر فتحصل ان شرط التفاضل فى الربح يخص الشركة الصحيحة اما الفاسدة فانه يتبع رأس المال فيها واما شرط التفاضل فى الوضيعة فغير صحيح مطلقا صحت الشركة او فسدت اذ هو تبع للمال ابو السعود (قوله وبخلاف الجنس) تخصيصه ذلك بشركة العنان يوهم انه لا يجوز فى شركة المفاوضة وليس كذلك فقد ذكر فى الخزانة انه اذا كان لاحدهما دنانير وللآخر دراهم جازت المفاوضة ان تساوت قيمتهما لانهما جنس واحد من حيث الثمنية وان تفاضلا فى القيمة صحت عنانا لا مفاوضة

(ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ليخرج عقدها) مفاوضة او عنانا وهذا حيلة لخصها (والعروض هنا كالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ان كمل قوله نصف عرض الآخر اتفاقى (ولا تصح بمال غائب) لتعذر المضى على موجب الشركة (وان تضمنت وكالة فقط) كصبى ومعتوه بعقل البيع (ان لم يكن من اهل الكفالة) كالمفوض (والا) (تصح) عاما وخاصا (وان لم يكن من اهل الوكالة) كالمفوض (فلا) (تصح) (وبطلا) اى الوكالة والكفالة (بموته) اى الموكل والكفيل (وبعزله) اى الوكيل (مع التفاضل فى المال دون بعض الربح وعكسه وبعض كذا نافيه) اى فى المنح (عاما ومن احدهما (ودراهم) من الآخر (و) بخلاف (الوصف كبيض وسود وان تفاوتت قيمتهما)

حموى عن البرجندى ونحوه فى الهندية (قوله والربح على ما شرطا) يغنى عنه قوله ومع التفاضل فى المال دون الربح وعكسه قاله الحلبى (قوله ومع عدم الخلط) فيه اشعار بان المفاوضة يشترط فيها الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لا يشترط كما فى المبسوط وغيره اه حلبى عن القهستانى (قوله لاستناد الشركة فى الربح الى العقد) وهو الذى يسمى شركة عرفا والخلط ليس بشرط فيه افاده المصنف (قوله فلم تشترط الخ) تفريع على قوله ومع التفاضل الخ وعلى قوله وبخلاف الجنس وبخلاف الوصف وعلى قوله وعدم الخلط (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل من جهته فى حصته وقد قضى الثمن من مال نفسه فيرجع عليه فان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الاخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه منح (قوله اى مع بقاء مال الشركة) قال فى البحر هذا اذا ادى من ماله مع بقاء مال الشركة اى نضا ولهذا قال فى المحيط وان لم يكن فى يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا او امتعة فاشترى بدراهم اودنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة الا ان يأذن له فى ذلك اه حلبى (قوله وتبطل الشركة بهلاك المالين الخ) فى حاشية العلامة الشلبى عن الاتقانى ثم بطلان الشركة عند هلاك المالين ظاهر وكذا اذ هلك احد المالين قبل وجود التصرف لان الشركة لما بطلت فى الهالك بطلت فيما بقى لانه لان صاحبه لم يرض بمشاركته فى ماله الا بشرط ان يشركه هو فى ماله ايضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك احد المالين فبطلت الشركة فى المالين جميعا ثم الهالك يصيرها لكا من مال صاحبه حتى لا يرجع بنصف الهالك على الشريك الاخر لانه لم يهلك على الشركة حيث بطلت الشركة بهلاك المال وهذا ظاهر اذا هلك فى يد صاحبه وكذا اذا هلك فى يد الاخر لان المال فى يده امانة ولا ضمان على الامين بخلاف مالو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز اه واطلق المصنف فى الشركة فعم ظاهره شركة الملك فتبطل بهلاكهما ويحرر حموى (قوله وعليهما بعده) هذا عند عدم التمييز كما يشهد له التعليل السابق اما اذا تميز بعد الخلط كالدراهم اذا خلطت بالدنانير فالظاهر انه كعدم الخلط وحرره نقلا (قوله فالمشترى بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال الاخر بعد ذلك اه (قوله شركة عقد الخ) فيهما باع جازبيعه لما تقدم من التعليل وقال الحسن بن زياد هى شركة ملك لان شركة العقد قد بطلت بهلاك المال (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضى بعدم ضمانه بحر واما قول الشرح لقيام الشركة فانما يظهر تعليلا لكون المشترى بينهما كما ذكرناه فالاولى ذكره بلصقه (قوله وان هلك مال احدهما الخ) هذا تفصيل لاطلاق قوله سابقا او احدهما قبل الشراء (قوله كل منهما) الاولى كل منا افاده الحلبى (قوله بماله) هذا لا حاجة اليه لانه يكفى فى التصريح فى التوكيل قول كل للاخر ما اشتراه كل منا يكون مشتركا لان نصفه له بالاصالة ويكون نصفه بطريق الوكالة (قوله لصيرورتها شركة ملك) علة لقوله لا الربح اه حلبى (قوله ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن الكمال ولم يتصادقا على الوكالة فيها (قوله بطل ما فى ضمنها من الوكالة) بخلاف ما اذا صرحا بها لانها حينئذ مقصودة ابن كمال (قوله كما مر) اى فى قوله وعدم ما يقطعها الخ واشار به الى انه مكرر (قوله لا لانه شرط) بل لان هذا الشرط تنتفى به الشركة اذ عساه ان لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك التقدير فتخرج الى القرض والبضاعة اه حموى وهذا الصنيع من المؤلف اوجب ركاكة فى فهم المقصود فلو قال بعد عبارة المصنف هذا على ما ذهب اليه صدر الشريعة وابن الكمال لانه يؤدى الى قطع الشركة واخذ المصنف وصاحب البحر من قولهم انها لا تبطل بالشرط انفاسد ان الشرط يبطل لا الشركة لكان اوضح (قوله وظاهره) اى ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط (قوله بطلان الشرط لا الشركة) فى مسئلة المصنف (قوله ومصنف) فانه مال فى المنح كشيخه الى ما ذكر (قوله قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال) وكذا هو المأخوذ من عبارة الكمال وصاحب النهر والحموى فانهم قالوا بخروجها من عقد الشركة الى القرض او البضاعة فعدمت الشركة اذا لا انها صحت وفسد الشرط (قوله ويكون الربح على قدر المال) هو حكم كل شركة فسدت (قوله ولكل من شريكى العنان والمفاوضة الخ) قال الحدادى وكل ما كان لاحدهما اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له فعله ولهذا قالوا له اخرج الى دمياط يعنى مثلا ولا تتجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه حموى (قوله ان يستاجر) لانها معتادة

بين التجار بحر (قوله بان يشترط الخ) هذا معناها عرفا وامالغة فالباضع الشريك من بضع كمنع كما فى القاموس (قوله ويودع) لانه استحفاظ بغير اجر بحر (قوله ويعير) استحسانا لا قياسا سواء اعار دابة او ثوبا او دارا او خادما كما فى الحاكم (قوله ويضارب) اى يدفع المال مضاربة على الاصح لان المقصود من الشركة تحصيل الربح كما اذا استأجر وباجر واما اذا اخذا حدهما مالا مضاربة ان اخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل تحت عقد الشركة وكذلك ان اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال بحر عن المحيط (قوله ويوكل اجنبيا) قال الاتقانى لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفى عادتهم توكيل الشريك من يتصرف فى مال الشركة فجاز ذلك او نقول المقصود من عقد التجارة تحصيل الربح وكل واحد من الشريكين ربما لا يتهيأ له المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل فيثبت التوكيل فى ضمن التجارة بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما امر صاحبه ان يوكل اه شلبى (قوله ولو نهاه المفاوض الاخر صح نهيه) التقييد بالمفاوض وبكون النهى فى التوكيل اتفاقى لما تقدم عن الحدادى ان كل ما كان لاحدهما فعله يصح نهى الاخر عنه (قوله ويبيع بما عز وهان) كالوكيل بالبيع اه منح وذكر المصنف والشرح فى كتاب الوكالة ما نصه وصح بيعه يعنى الوكيل بالبيع بما قل او كثر وبالعرض وخصاه بالقيمة والنقود وبه يفتى بزازية اه ومقتضى ذلك ان يجرى الخلاف فى الشريك والتصحيح فى الوكيل تصحيح فى الشريك فتأمل (قوله وقيل ان له حمل يضمن) هو عين ما فى الاشباه افاده الحلبى واختلف فى تفسير ما لا حمل له فقيل ما يحمل بلا اجر وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة حموى عن جامع الفصولين والحاصل ان السفر فيه خلاف على اقوال متعددة والصحيح ان له السفر مطلقا ووجهه ان الاذن بالتصرف يثبت بمقتضى الشركة وانها صدرت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه الا بدليل (قوله من رأس المال) ذكر فى الهندية من تصرف احد المفاوضين ما نصه ولاحد المتفاوضين ان يسافر بالمال بغير اذن شريكه وهو الصحيح من مذهب الامام ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة ثم على قول من جوز المسافرة اوذن له الشريك فى ذلك فله ان ينفق على نفسه وطعامه وادامه من جملة رأس المال روى ذلك الحسن عن الامام رحمه الله تعالى فان ربح حسب النفقة منه والا كانت النفقة محسوبة من رأس المال كذا فى الظهيرية وفى البحر ومنها ان يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابى يوسف سواء كان له حمل ومؤونة او لا لان ما يلحقه من المؤونة فهو ملحق برأس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة اه وفى الكافى بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب فى المال قال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الا خر اه واقتصار المشايخ على وجوب النفقة للشريك من مال الشركة يدل على اعتماده (قوله لا يملك الشريك الشركة) اى شريك العنان لان الشئ لا يتضمن مثله اما شريك المفاوضة فيجوز له ان يشارك عنانا لانها ادون من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدون اذنه تنعقد عنانا بحر عن المحيط (قوله ولا الرهن) فيكون ضامنا للرهن وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة فى نصيب شريكه الا اذا ولى عقده او امر من يوليه بحر (قوله او يكون هو) اى الراهن العاقد اى الذى تولى عقد المبايعة قال فى الخانية ولمن ولى المبايعة ان يرهن بالثمن اه (قوله فى موجب) بكسر الجيم قاله الحلبى (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان الراهن هو العاقد بنفسه قال فى النهر واقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اه (قوله ولا الكتابة) لانه ليس من عادة التجار بحر (قوله اما المفاوض فله كل ذلك) فله ان يكاتب عبدا من تجارتهما ويأذن له فى التجارة وفى ادآء الغلة ويزوج الامة وان يرهن مال المفاوضة لان الرهن قضاء الدين حكما واحدهما يملك قضاء دين المفاوضة ولو ارتهن احدهما رهنا بدين التجارة جاز كذا فى محيط السرخسى سواء كان هو الذى يلى المبايعة او صاحبه ولكل واحد منهما ان يقر بالرهن والارتهان فان اقر بذلك بعد موت شريكه او بعد افتراقهما لم يجز اقراره على شريكه هندية باختصار (قوله ولو فاوض) اى شريك المفاوضة (قوله والا تعقد عنانا) وما خصه من الربح يكون بينه وبين شريكه (قوله ولا يجوز لهما تزويج العبد) اى عبد التجارة ولو من امة التجارة استحسانا هندية (قوله ولا الهبة) قال فى الهندية وله ان يهدى من مال المفاوضة ثم انما يملك الاهداء فى المأكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك

ان يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعير (ويوكل) اجنبيا ببيع وشراء (ويبيع) بما عز وهان بخلاصة (ويضارب) لانهما دون الشركة فتضمنهما الاخر صح نهيه بحر (ويبيع) بما عز وهان (ويشتد ويسترخص) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل ومؤونة او لا على الاظهر بزيادة ومؤونة السفر والكراء من رأس المال ان لم يربح خلافا للاشباه وقيل ان له حمل يضمن والا فلا (ويرتهن ويرهن) خلاصة (لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذنه او يكون هو العاقد فى موجب (الرهن) وحينئذ فصح اقراره بالرهن والارتهان (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزويج الامة) وهذا كله (لو عنانا) اما المفاوض فله كل ذلك ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تعقد عنانا بحر (ولا يجوز لهما) فى عنان (تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال و) لا (الهبة) اى الثوب ونحوه فلا يجوز (وتزويج) فى حصة شريكه وجاز فى نحو لحم وخبز وفاكهة

الاهداء بالذهب والفضة كذا فى المحيط ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا اووهب دابة اوالذهب والفضة والامتعة والحبوب لم يجز فى حصة شريكه وانما يجوز ذلك فى الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك كذا فى الخانية اه ملخصا (قوله ولا القرض) قال فى الهندية وليس لاحد المتفاوضين ان يقرض فى ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا فى المنخيرة الا ان يأذن له اذنا معتبرا حان يقرض ولا يدخل تحت قوله اعمل برأيك كذا فى السراج ولو اقرض بغير اذنه ضمن نصفه ولا تفسد المفاوضة كذا فى محيط السرخسى قالوا وينبغى ان يكون له الاقراض بما لا خطر للناس فيه كذا فى المحيط وفى البحر وان اذن كل منهما للاخر بالاستقراض لا يرجع المقرض على الاخر لان التوكيل به لا يصح ثم قال ولو استقرض احد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف فتدبر (قوله فله كل التجارة) قال فى البحر ولو قال كل منهما للاخر اعمل برأيك فلكل منهما ان يعمل ما يقع فى التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال اوتمليكا من غير عوض فانه لا يجوز مالم يصرح به نصا اه (قوله وكذا كل ما كان اتلافا للمال) ولوفى وجوه الخير كوقف وبناء مسجد (قوله وصح بيع شريك مفاوض) انظر هل المفاوض قيد فى كلام المصنف حوى (قوله لا يصح اقراره بدين) اى لمن لا تقبل شهادته له اما لغيره فيقبل كما سبق فى قوله وكل دين لزم احدهما الى آخره وفى الهندية وان اقر احدهما بدين فى تجارتهما وانكر الاخر لزم الاخر جميع الدين ان كان اقر انه ولى العقد بان قال اشتريت من فلان عبدا بكذا واوكذا محيط فاما اذا اقرا نهما ولياه لزمه نصفه وان اقر ان صاحبه وليه ذكر فى جميع نسخ كتاب الاقرار انه لا يلزمه شئ وهو الصحيح ظهيرية (قوله عنده) وعندهما يجوز ذلك فى حق شريكه وقول الامام اظهر ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله اقر شريك العنان) ذكر المسئلة فى الهندية غير مقيدة بالعنان (قوله ليس للاخر اخذ ثمنه) وللمديون ان يمتنع من دفعه اليه كالمشترى من الوكيل له ان يمتنع من دفع الثمن الى الموكل فان دفع الى الشريك من غير توكيل برئ من حصته ولم يبرأ من حصة المداين وهذا استحسان كذا فى الهندية (قوله اوادانه) بالتخفيف يعنى ليس للشريك الخصومة فى المال الذى دفعه دينا على شخص (قوله وهو اى الشريك) سواء كان شريك مفاوضة اوعنان اه شلبى (قوله امين فى المال) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وخرج بقوله لا على وجه البدل المقبوض على سوم الشراء اى اذا ذكر له ثمنا كما يأتى فى البيوع وبقوله والوثيقة الرهن بحر مزيدا (قوله فى مقدار الربح) ولو اقر بمقدار ربح ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله كذا نقله ابو السعود عن اقرار الاشباه (قوله والخسران) اى فى التجارة وقوله والضياع اى ضياع المال كلا او بعضا ولو من غير تجار (قوله والدفع لشريكه) سواء كان الدفع لاصل المال اوالربح (قوله مستدلا بما فى وكالة الولوالجية) حيث قال وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء فى خيانة اوبعدمونه وظاهر كلام الولوالجى يقيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع فى الخيانة وانكر الوارث فان كان المقصود نفى الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله اه حلبى يعنى اذا ادعى الوكيل الذى وكله الميت بان يأتى له بدين من فلان انه استيدان وادى الى الميت لا يقبل قوله لما فيه من وجوب الضمان على الميت (قوله لا تجاوز خوارزم الخ) انظر مالو قال سافر الى خوارزم هل يعد تقييدا كالنهى عن مجاوزتها وظاهر كلامهم ان المعتبر النهى لا الامر (قوله جاز) اى صح النهى عن البيع نسيئة وعن الخروج من المصر الذى عينه احد الشريكين فلو خالف وهلك المال ضمن وفى الظهيرية لو قال احدهما للاخر بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوزه اى والبعض الاخر لم يجوز اه ابو السعود فى حاشية الاشباه عن الحموى (قوله والقول بخلافه غلط) قال فى المنح نقلا عن الخانية متولى وقف المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا وذكر الناطفى رحمه الله تعالى ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا فى ثلاث احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وعمم اوادع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع فانه لا يضمن والثالثة القاضى اذا اخذ مال اليتيم واودعه غيره ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده مات ولم يبين حال المال الذى عنده ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل

(و) لا (القرض) الا باذن شريكه اذ ناصر بحافيه شراح وفيه اذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة الا القرض والهبة (وكذا كل ما كان اتلافا للمال او) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه ومالا فلا (وصح بيع) شريك (متفاوض من ترد شهادته له) كابنه وابيه ويتفقد على المفاوضة اجماعا (لا) يصح (اقراره بدين) فلا يتفقد على المفاوضة اقر شريك العنان عنده بزانية فى حصة شريكه ولو باع احدهما جارية لم يجز فى حصة شريكه ولو خصومة فى باعه ليس للاخر اخذ ثمنه ولا الخصومة (وهو) اى الشريك (امين فى المال اوادانه) بحر (ف) يقبل قوله بيمينه (ف) يقبل قوله ولو (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد الضياع و) الدفع (لشريكه) لا بما فى وكالة الولوالجية منونه (كما فى البحر مستدلا بما فى وكالة الولوالجية) كل من حكى امرا لا يملك استئنافه ان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق اتحى وهذا حكم الامانات الضابط (ويضمن بالتعدى) وهذا حكم الامانات وفى الخانية التقييد بالمكان صحيح فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه وفى الاشباه منهى احدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا او مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب والقول بخلافه غلط كما فى وقف الخانية وسيجئ فى الوديعة

وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه اه وذكر الثلاثة اتفاقى فقد اوصلها المؤلف فى الوديعة الى اكثر من عشرة (قوله خلافا للاشباه) حيث ذكر فى كتاب الامانات ان احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذى فى يده لا يضمن اه حلبى فقد جرى صاحب الاشباه على الغلط (قوله فان اجاز فالربح لهما) وان لم يجز فبيع نصيبه باطل فهو باق على ملكه (قوله فينبغى ان لا يكون الربح على الشرط) وعلكه الغاصب ملكا خبيثا فيتصدق به كما سيأتى تفصيله فى الغصب ان شاء الله تعالى (قوله ومقتضاه) اى مقتضى الجواب بان الشريك صار غاصبا وقوله فساد الشركة نظر وجهها الى الغصب وانظرها اذا عاد الى الوفاق هل تعود الشركة (قوله وفيه وتفرع الخ) عبارته وتفرع على كونه امانة ايضا ما فى فتاوى قارئ الهداية وقد سئل عن شريك طلب من شريكه اومن عامل فى المضاربة حساب ما باعه واصرفه فقال لا اعلم فهل يلزم بعمل محاسبته فاجاب بان القول قول الشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه ان يذكر الامر مفصلا وانقولوا قوله فى الضياع والرد الى الشريك اه وعلى هذا الوصى ومتولى الوقف اذا قالا لم يبق معنا من مال اليتيم والوقف الا هذا فيفى بما ان لا يلزما بذكر الامر مفصلا وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى ما يرومونه من صحت الحصول اهوافاد صاحب الفتاوى الخيرية نقلا عن الاشباه انه لا يحلف الشريك على دعوى الخيانة المبهمة من صاحبه (قوله لا يلزم) بالبناء للمجهول قاله الحلبى (قوله نهر) لا حاجة اليه بعد قوله وفيه والاولى ان يدله بقوله اه ويجعلها بعد قوله وقضاة زماننا الخ ليفيد اتهامه من كلام صاحب النهر (قوله الى صحت الحصول) اى الى الحصول السحت والسحت بالضم وبضمتين الحرام اوما خبث من المكاسب فلزم منه العار اه قاموس (قوله واما تقبل) قال فى القاموس قبل بابه نصر وسمع وضرب قبالة وتقبله العامل تقبلا نادر اه سميت بذلك لقبول احدهما العمل والفائه على صاحبه قهستانى وروى عن زفر ان هذه الشركة لا تصح اصلا وبه قال الشافعى رضى الله تعالى عنه لان ربح فرع المال ولا مال ولنا ان المسلمين فى سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما رأته المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه شلبى مختصرا بزيادة قليلة من ابى السعود (قوله وتسمى شركة صنائع) جمع صنيعة كصحيفة وصحائف اوصناعة كرسالة ورسائل والصناعة كالصنعة حرفة الصانع وعمله ولهذا تسمى شركة المحترفة وشركة التضمن اه ملخصا من شرح الملتقى (قوله واعمال) لان العمل يكون متهما غالبا الا انه ليس بلازم فيها (قوله وابدان) لانهما يعملان بابدانهما افاده الشلبى (قوله فلا يلزم اتحاد مكان وصنعة) لان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل فى دكا كين اودكان وكون العمل من اجناس اوجنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل موجب اه حلبى عن الفتح وشمل ما اذا كان له آلة القصارة ولاخر بيت اشتركا على ان يعملا فى بيت هذا والكسب بينهما فانه جائز بحر ومن صور هذه الشركة ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الاخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اه عينى (قوله على ان يتقبلا الاعمال) اى محل الاعمال وهى العروض فان العمل عرض لا يقبل القبول قهستانى مزيدا وتقبلهما جميعا ليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الاخر اويقبل احدهما المتاع ويقطعه ثم يدفعه للاخر ليخيطه بالنصف جاز بحر ولو شرط على احدهما العمل وان لا يتقبل لا يجوز بخلاف ما اذا شرط على احدهما العمل وسكت عن الاخر فانه يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفى افاده فى المحيط (قوله التى يمكن استحقاقها) خرج بذلك شركة الدلالين والقراء بالزمزمة لانها غير مستحقة عليهم ثم لا بد ان يكون العمل حلالا لما فى البزازية لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح بحر (قوله ومنه) اى من العمل الحلال الذى يمكن استحقاقه بالعقد اه حلبى (قوله على المفتى به) اى الذى هو اختيار المتأخرين من جواز اخذ الاجرة على القربات اه حلبى (قوله بخلاف شركة دلالين) فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالا للبيع له اويشترى فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له اجلا كما صرح به فى اجارة المجتبى حلبى (قوله ومغنين) لان الغناء حرام حلبى (قوله وشهود محاكم) لعدم صحة الاستيجار على الشهادة اه حلبى اى فالعمل به حرام (قوله وتعاز) بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها الف ثم زاى جمع تعزية وهى المأتم الذى يصنع للاموات ومراده عدم جواز شركة القراءة بالزمزمة فى التعازى ففى

خلافا للاشباه (فروع) فى المحيط قد وقع حادثتان بنقاده فى حصته ووقته فى حصة شريكه فان اجاز فالربح لهما والثانية نهاه عن الاخراج فخرج بمرج فاجبت انه تفاسخ شركته بالاخراج فينبغى ان لا يكون الربح على الشرط حصة شريكه بالاخراج اتحى ومقتضاه فساد الشركة وفيه وتفرع على كونه امانة ما مثل قارئ الهداية انه لا يلزم بالتفصيل ومثله شريكه فاجاب لا يلزم بقضاء زماننا المضارب والوصى والمتولى نهر وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى محت المحصول (و) اما (تقبل) وصناع) فلا يلزم اتحاد صنائع واعمال وابدان (ان اتفق) صناعان اتحادا (على ان يتقبلا الاعمال) التى يمكن استحقاقها ومنه تعليم كلمة وزن آن ومفتين وشهود محاكم وقوآ مجالس وتعازى

عبارته اجحاف قال فى الفتية ولاشركة القرآء فى القراءة بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم اه قال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية والمؤلف بالغ فى النكير على اقرارهم على هذا فى زماننا وعلى القرآءة بالتمطيط ومنع جوازها ومنع استماعها وقال بوجوب انكارها والطلب فى ذلك رحمة الله تعالى عليه وذلك فيما اذا مطط تمطيطا يؤدى الى زيادة حرف ونحو ذلك اما القرآءة بالالحان اذا سلمت من ذلك فانها مندوب اليها اهـ وفى القاموس الزمزمة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد وهو احسنه وانبته مطرا اه حلبى (قوله ووعاظ) اى شركة وعاظ فيما يحصل لهم بسبب الوعظ لانه غير مستحق عليهم (قوله وسؤال) قال فى الفتاوى الظهيرية ولا تجوز شركة السؤال لان التوكيل فى السؤال لا يصح اى وشرط جواز الشركة ان يكون ما عقد عليه الشركة قابلا للوكالة حتى ان ما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة حموى (قوله على ما شرطا مطلقا) وان لم يعمل الا خر ولو حاضرا او امتنع عمدا بلا عذر اولم يحسن العمل اصلا او استعان بغيره او استأجره فان هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل يتقبل العمل صحيح احسن العمل اولا وكذا الوشرطا العمل نصفين والربح اثلاثا مثلا جاز استحسانا وكذا الوشرط الا كثر لاحدهما عملا هو الصحيح لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل فليحفظ كذا فى الدر المنتقى (قوله لانه ليس بربح) قال فى المنح وجه الاستحسان فى جواز اشتراط اكثر الربح لاقلهما عملا ان ما يأخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس اى جنس رأس المال والربح وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اى ويصح تقويم العمل القليل بالمال الكثير كما اذا آجره باكثر من اجرة مثله اه زيادة (قوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ بالدفع اليه) هذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة اما اذا اطلقا او قيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان ووجهه كما فى الهداية ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبل كل واحد منهما مضمون على الاخر وبهذا يستحق الاجر بسبب تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل واقتضاء البدل اه ولعل هذا هو السر فى حذف المصنف التنصيص على انها تتضمن وكالة فقط لانها انما تتضمنها فى غير هذين الامرين قالوا وفيما سوى هذين الامرين فهى باقية على مقتضى العنان ولذا قالوا قريدين من ثمن صابون مستهلك او اجرا جير او بيت او دكان لمدة مضت لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الاخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها كذا فى النهر قال فى البحر وتقييده باستهلاك المبيع فبمضى المدة للاحتراز عما اذا كان المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما فى المحيط اه حلبى (قوله ويبرأ دافعهما) انث الضمير وان كان عائدا على الاجر بتأويل الاجرة (قوله لان الشرط مطلق العمل) قال فى البحر وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما العامل فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله فى البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان بغيره او استأجره استحق الاجر اه اطلقه فشمل ما اذا عمل احدهما فقط بعذر او لا خر كسفر ومرض او بغير عذر كان امتنع عنه بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل كذا فى البزازية اه حلبى (قوله واما وجوه) ويقال لهما شركة المفاليس قهستانى (قوله على ان يشتريا) حذف المفعول ايماء الى انها تكون عامة وخاصة نهر والى ذلك اشار الشرح بقوله نوعا او انواعا (قوله اى بسبب وجاههما) فالوجه المراد به الجاه قال الكمال لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غيران الواو انقلبت حين وضعت موضع العين للموجب لذلك اه وقيل انما اضيفت الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال ويحتمل ان يكون الوجوه بمعنى الاشراف ذكره الجوهرى فان هذا النوع من الشركة لا يتيسر الا لمن له وجاهة وشرف عند الناس اه وهو قريب من الاول وقيل لانهما اذا جلسا للتدبير امر ينظر كل الى وجه صاحبه حموى مزيد اوقيل لانهما يشتريان من الوجه الذى لا يعرف كما فى التبيين (قوله بالنسيئة) متعلق بقوله يشتريا فقط لان البيع اعم من ان يكون بالنقد او بالنسيئة فكان ينبغى ان يقدمه على قوله ويبيعا اه حلبى والى ذلك اشار الشرح بقوله لكن ما اشتريا الخ (قوله ويكون كل منهما عنانا ومفاوضة) قال فى البحر وقد منا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا قال فى النهاية المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون المشترى بينهما نصفين وان يتلفظ بلفظ المفاوضة زاد فى فتح القدير وان يتساويا فى الربح واذا ذكرا مقتضيات

المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف اه واما العنان فتجوز سواء كانا من اهل الكفالة اولا بعد ان يكونا اهلا للتوكيل اه شلبى (قوله بشرطهما) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بشرطه (قوله ليكون الربح بقدر المال) اعلم ان اشتراط الفضل فى الربح على قدر الضمان لا يجوز فان شرط الفضل فيه لاحدهما بطل الشرط وكان الربح بينهما على قدر ضمانهما وهذا لان ضمان الثمن اذا كان اثلاثا بينهما مثلا وقد شرطا ان يكون الربح نصفين كان لصاحب الثلث ربح ما ضمانه على غيره وهو السدس فيلزم من ذلك ربح ما لم يضمن وهو السدس وهو حرام لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه تحقيقه ان استحقاق الربح اما ان يكون بالمال كرب المال فى المضاربة او العمل كالمضارب او بالضمان كرجل يجلس على دكان تلميذا يطرح عليه العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح فى الشرع بلا واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح فى شركة الوجوه بضمان الثمن فاذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح ما لم يضمن لاستحالة فلا يجوز اه شلبى عن الاتقانى (قوله بخلاف العنان) اى شركة العنان الكائنة فى الاموال وانما قلنا ذلك لان الوجوه تكون عنانا ايضا كما قدمه قريبا والحاصل ان الربح فى الوجوه تابع للمشترى مطلقا فان كان نصفين واجتمعت شروط المفاوضة فهى مفاوضة والا كانت عنانا وفى الملتقى وشرحه وشرط الفضل باطل اى الشرط باطل والعقد صحيح لا فاسد كما توهم بعضهم اه (قوله كما مر) انه يجوز التفاضل فى الربح دون المال فيها (قوله وفى الدرر الخ) قد سبق فى التحقيق قال فى الدرر ولهذا لو قال لغيره تصرف فى مالى على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيأ لعدم هذه المعانى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فى الشركة الفاسدة)

اى وغيرها وكان من حقه ان يترجم بمسائل شتى وقدم الشركة الصحيحة على الفاسدة لان الصحيح موجود شرعا والفاسد فائت الصحة ولا يكون موجودا شرعا من كل وجه فانحطت درجته ابو السعود عن الحموى (قوله فى احتطاب) اى اخذ حطب مباح (قوله واصطياد) فى الاشباه الصيد مباح الا للتلهى او حرفة كذا فى البزازية وعلى هذا فاتخاذه حرفة حرام كصيد السمك اه ووجهه بعضهم باتخاذ زهاق الروح عادة لكن ذكر المؤلف اول كتاب الصيد التحقيق اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب فى الاباحة سواء على المذهب الصحيح ابو السعود قلت ويخدش التوجيه بالقصاب فانه كل يوم يزهق ارواحا متعددة ولم ار من منعه (قوله واستقاء) اى اخذ الماء المباح (قوله وسائر المباحات) اى باقيها (قوله وطلب معدن من كنز) المعدن ما وضع خلقة والكنز ما وضعه بنو آدم والركاز يعمهما فلو قال وطلب معدن وكنز جاهلى كما فعل صاحب الهندية لكان اولى لان الكنز الاسلامى لقطة (قوله وطبخ آجر من طين مباح) فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا على ان يشتريا ذلك ويطبخا ويبيعاه جاز وهو شركة الوجوه قاله العينى والمذكور فى الفتح ان هذا من شركة الصنائع حموى (قوله والتوكيل فى اخذ المباح لا يصح) قال فى المنح لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه اه (قوله وما حصله احدهما فله) لفساد الشركة وقد انفرد بالسبب وهو الاخذ والاحراز حموى (قوله وما حصلاه معا فلهما) قال السيد الحموى فى شرحه فان اخذاه معا ثم خلطاه وباعاه كان الثمن بينهما اذا علم مال كل منهما بالكيل او الوزن او القيمة فان لم يعلم ذلك صدق كل منهما الى النصف ولا يصدق فيما زاد الا ببينة على ما فى الخزانة اه وفى الفتاوى الخيرية سئل فى زوج امرأة وابنها اجتمعا فى دار واحدة واخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما فحصلا بكسبهما اموالا ولا يعلم التفاوت ولا التساوى ولا التمييز فاجاب بانه بينهما سوية وكذلك لو اجتمع اخوة يعملون فى تركة ابيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا فى العمل والرأى وكذا لو اجتمع اخوان وسعيا وحصلا اموالا (قوله باعانة صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما اذا اعانه فى الجمع او القلع او الربط او الحمل او غيره او بآلة كما لو دفع له بغلا او راوية ليستقى عليها او شبكة ليصيد بها حموى وقهستانى (قوله بالغا ما بلغ عند محمد) لان المسمى مجهول والرضى بالمجهول لغو وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فله اجره بالغا ما بلغ حموى (قوله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك) هذا هو المذكور فى الهداية وذكر فى النقاية ان اجر المثل لا يزاد على نصف القيمة لان المعين وصاحب العدة يطلبان اجر المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند

شرطهما (والربح) فيها (على ما شرطا من مناصفة المشترى) بقدر المال لان الملك يثبت على قدر الربح ليكون الربح بقدر العنان كما مر وفى الدرر (وتصح) الشركة (مع تفاضل فى المال) لان التفاضل فى الربح دون المال فيها لا يستحق الربح الا باحدى ثلاث بمال او عمل او ضمان كما مر (وتقبل) الشركة (فى الاحتطاب والاحتشاش) (الا تصح شركة فى احتطاب) كما مر (وسائر المباحات) كاصطياد واستقاء وسائر المباحات (كاشتراك اثنين فى طين مباح لينضجا منه آجرا) (وما حصله احدهما فله) لانفراده بالسبب (وما حصلاه معا فلهما) نصفين ان لم يعلم مال كل واحد منهما بالكيل او الوزن او القيمة فان علم فعلى قدر ذلك (وعليه اجر مثل نصيب صاحبه) لانه استأجره ليعمل له نصف يوم بطعامه فاستعمله يوما وله عليه اجر مثل نصف يوم بطعامه فتقاصا وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك

تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب حموى والعدة بضم العين كما فى القهستانى وفيه مع متن النقاية ولا يزاد على نصف القيمة اى قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة والا فينبغى ان يكون الحكم فيه التعيين والقياس اه (قوله يوذن باختياره) وهو المختار للفتوى حموى عن المفتاح وفى غاية البيان ان قول ابى يوسف استحسان (قوله بقدر المال) لانه نماؤه ونفعه فيقدر بقدره حموى (قوله ولا عبرة بشرط الفضل) لانه انما عدل عن الاصل وهو تسعيته للمال عند صحة التسمية ولم تصح فبطل الشرط حموى (قوله فلو كل المال لاحدهما) محترز قوله بقدر المال فانه يفيد ان المال مشترك بينهما (قوله وكذلك السفينة) قال فى القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بالسفينة وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم (قوله ولو لاحدهما بغل وللاخر بعير) اى وقد اما احدهما الاخران يؤجرهما وما جاء منهما لهما اما اذا آجر كل منهما ابته فالامر ظاهر (قوله فالاجر بينهما على مثل اجر البغل) الاولى اجر مثل البغل وقوله والبعير اى اجر مثل البعير فان كان البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلا فاصاحب البعير ثلثا الاجر واصاحب البغل ثلثه وفى الهندية لو آجر البغل بعينه كان الاجر لصاحب البغل دون صاحب البعير اه (قوله اى شركة العقد) واما شركة الملك فانها لا تبطل واما قول صاحب الدرر وتبطل الشركة مطلقا فالاطلاق فيها بالنظر للمفاوضة والعنان (قوله بموت احدهما) لانها تقتضى الوكالة وهى تبطل بالموت واذا بطلت بطلت الشركة اذ لا بد لها منها وانما بطلت الشركة ببطلان الوكالة وان كانت تابعة لها والمتبوع لا يبطل ببطلان التابع لان الوكالة شرطها ولا يتحقق المشروط بدون شرطه (قوله بان قضى بلحاقه مرتدا) فان لم يقض به توقف انقطاعها اجماعا فان عاد قبل الحكم بقيت وان مات او قتل انقطعت وهل تنقلب عنانا حال التوقف نقله الامام واثبتاه نهر (قوله وبقوله لا اعمل معك) فانه بمنزلة فاسختك هندية (قوله وبفسخ احدهما صورته اشتركا فى امتعة اشتراها ثم قال احدهما الشريك لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار مخ والذى تقتضيه القواعد ان نصيبه فى العروض على ملكه له ان يأخذ نصيبه منها فان باعه الاخر كان غاصبا فان كان قائما فى يد مشتريه اخذه مالكه وان هلك او استهلك اخذ قيمته يوم التصرف لان الغصب تحقق وقته فتأمل (قوله خلافا للزيلعى) حيث قال بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة فى حالة يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم اودنانير حيث يتوقف على علم الاخر لكونه عزلا قصديا اه حلبى فان قوله بان كان المال دراهم اودنانير يفيد انه لا يكون له الفسخ اذا كانت عروضا (قوله ويتوقف) اى الفسخ فى هذه الصور الثلاث (قوله وبجنونه) قال فى البحر سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح اووضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق المجنون عليه فاذا مضى ذلك الوقت عليه قال تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله ولا يطيب ما ربح من مال المجنون فيتصدق به اه وظاهره انه لا يحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر او بنصف حول على الخلاف والظاهر ان يقال مثل ذلك فيما اذا تصرف احدهما فى المال بعد قول الاخر لا اعمل معك اوفاسختك الشركة او انكرها فان الربح يكون للعامل (قوله ولم يرض احدهما مال الاخر بغير اذنه) لان الاذن بينهما انما كان فى التجارة والزكاة ليست منها ولان اداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الاذن لا نية له فلا تسقط عنه لعدمها حموى (قوله فاديا معا) اى ادى كل منهما عن نفسه وعن شريكه اه حلبى (قوله ضمن كل نصيب صاحبه) اوردانه ينبغى ان لا يجب الضمان عند الامام لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا واجيب بان اداء الموكل ان لم يسبقه تحقيقا فقد سبقه تقديرا واعتبارا لان تصرف الموكل على نفسه اقرب من تصرف الوكيل فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل اذا باعا وخرج الكلامان معافانه ينفذ بيع الموكل دون بيع الوكيل بناية (قوله وتقاصا) ان كانت مفاوضة او عنانا تساويا فيها (قوله اورجع بالزيادة) ان كانت عنانا لم يتساويا فيها المالان (قوله وان اديا متعاقبا) اى وقد علم التعاقب والا فقد وجد التعاقب فى صورة الجهالة (قوله كان الضمان على الثانى) لانه انما بغير المامور به اذ هو اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم اولم يعلم لانه صار معزولا بادآء

قيل مقتضى قوله يوذن باختياره عدم قبول محمد يوذن باختياره نهر
وعنانا (والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لاحدهما خلافا لزفر (وتطيب له) كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك والاجر للمؤجر ولو آجرها لاخر بمثل ذلك فالربح والاجر بينهما على قدر المالين والاجر للمؤجر (وكذلك السفينة والبيت ولو اجتمع عليها البرقال ربح البر والاجر بعير فالاجر بينهما على قدر المالين والاجر للمؤجر (وتطيب للاخر) اى شركة العقد (ولو حكما) بان قضى بلحاقه مرتدا (بموت احدهما) اوبعزل حكمى (وبفسخ احدهما) وبقوله لا اعمل معك فتح (وبفسخ احدهما) وبقوله لا اعمل (وتبطل) ايضا (بانتكارهما) ولو المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار برازية (وتوقف على علم الاخر لانه عزل كالمرابحة (وبجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك قصدى (ويتصدق بربح مال المجنون تاترخانية) للعامل لكنه يتصدق بربح مال الاخر بغير اذنه فان اذن (ولم يرض احدهما مال الاخر بغير اذنه) اوجعل (ضمن كل نصيب صاحبه كل فاديا معا) اوتقاصا اورجع بالزيادة (وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثانى علم باداء صاحبه اولا) لانه كالمامور باداء الاصل عنه (والكفارة (اذا دفع

المزكى حكما لقوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به اولا مخ (قوله خلافا لهما) فلا ضمان عندهما اذا لم يعلم لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان الذى فى وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه ما فى وسعه والمذكور فى زيادات العتابى انه لا يضمن عندهما علم بادآئه اولم يعلم وهو الصحيح عندهما اه ملخصا من البحر عن الفتح ومن المعلوم ان الاعتماد على قول الامام عند الاطلاق (قوله اشترى احد المتفاوضين الخ) الظاهر ان التقييد بالمتفاوضين اتفاقى بل كذلك احد الشريكين عنانا والبحر روى قلت ان قوله بعد للبائع والمستحق اخذ كل بثمنها يخص المفاوضة لان المطالبة عليهما لا تتحقق فى العنان فتأمل (قوله باذن الاخر) قيد بالاذن لانه لو اشتراها للوطئ بلا اذن كانت شركة بحر (قوله فلا يكفى سكوته) فلا تكون له خاصة بحر (قوله وقالا يلزمه نصف الثمن) لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر (قوله وللبائع الخ) لانه دين وجب بسبب التجارة بحر وفيه تأمل (قوله وعقرها) يرجع الى المستحق قال الحلبى فهو نشر مرتب (قوله لتضمن المفاوضة للكفالة) الاولى حذف اللام لان الفعل متعد بنفسه وقيد بالمفاوضة لانه لا يرجع على غير المشترى فى العنان (قوله لم يصح) لانه يتضمن بيع المنقول قبل قبضه ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ولزمه نصف الثمن) حالا ان علم به (قوله فان كان القائل) اى الثانى (قوله فله ربعه) لانه طلب مشاركته فى نصيبه وهو النصف واجابه فيعطى نصف النصف (قوله فله نصفه) وحينئذ يكون معنى قوله اشركنى فيه اعطنى نصفه وليس المعنى كن شريكى لانه حينئذ لا شركة له فيه (قوله لكونه مطلوبه شركته فى كامله) اى لانه انما طلب مشاركته فى كله فلم يرض بغير النصف وهو لم يكن له الا هذا القدر من العبد فيعطاه (قوله ما اشتريت اليوم الخ) اليوم ليس بقيد حتى لو لم يقل اليوم وبين صنفا من الرقيق او لم يبين الصنف ولا الوقت وذكر الثمن كما اذا قال ما اشتريت بالف فهو بينى وبينك فانه يجوز اه بيرى وليس لاحدهما ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى الاباذن صاحبه يعنى لانهما اشتركا فى الشرآء لا البيع ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ولاشئ للاخرين) لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل احدهم الكل صار متطوعا فى الثلثين فلا يستحق الاجر اه حلبى عن البحر قال ابن وهبان هذا الحكم من حيث القضاء اما من حيث الديانة فينبغى ان يوفيه بقية الاجرة اذا كان استعمالهم غير مياومة لان الظاهر من حال العامل انه انما عمل الجميع على ظن ان يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغى ان يخيب ظنه والغالب من احوال العاملين الفقر اه (قوله القول لمنكر الشركة) قال فى الهندية لو ادعى على آخر انه شاركه مفاوضة فانكر والمال فى يد الجاحد فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة كذا فى فتح القدير (قوله لم يقبل) لان المفاوضة لا تقتضى بقاء المال بل قد يهلك فلا بد من بيان ان هذا المال مشترك بينهما او هذا العرض من مالهما (قوله حتى يبرهنوا انه الخ) او انه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضى لهم بنصفه هندية (قوله قضى له بنصفه) ولا يقبل برهانهم وهذا قولهم جميعا كما صححه شمس الائمة لان البينات لاثبات خلاف الظاهر وان كانت الاشياء فى يد احدهما لجعد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده وهو ضامن لنصف ما فى يده اذا قامت البينة على المفاوضة لانه كان امينا فبالجحود يصير ضامنا وكذلك اذا جحد وارثه عند موته هندية وانظر هل المفاوضة قيد لان المناصفة لا تتحقق الا فيها او ليست قيدا (قوله والا خرفى السفر) ليس بقيد لانه مثال (قوله واراد القسمة) اى احدهما (قوله فقال ذواليد) فيه ان كلا منهما ذو يد وعليه فكل منهما يصدق فى دعوى الاستقراض (قوله ان المال فى يده) كذا فى المنح ولا حاجة اليه بعد قوله فقال ذواليد قاله الحلبى (قوله ودفعوه) اى الثمن المفهوم من البيع التزاما والمصنف صرح به اه حلبى (قوله فدسه فى التراب) اطلق فيه فهم ما اذا كان فى ارض مملوكة له اولا وظاهره انه لا يعد بدسه فى نحو تراب الصحراء مفرطا ويحرر (قوله حصته) اى مما كان من الشركة منح والمراد انه طلب ما اقرضه له وليس المراد انه طلب قسمة اعيان الشركة فانها تقسم بينهم بلا انتظار (قوله لنضه) اى الى صيرورته نضادراهم اودنانير قاله الحلبى (قوله اخذ المتاع بقيمة الوقت) اى وقت الطلب اى ولا يأخذه بقيمته وقت الشرآء (قوله بينهما متاع الخ) واما لو كان بينهما بعير حمل عليه احدهما من الرستاق بامر شريكه فسقط فى الطريق فتحره الشريك ينظر ان كان ترجى حياته يضمن وان كان لا يرجى

لان فعل الآمر عزل حكمى وفيه لا يشترط العلم خلافا لهما (اشترى احد المتفاوضين امة باذن الاخر) صريحا فلا يكفى سكوته (ليطأها فهى له) لا للشركة (بلاشئ) لتضمن الاذن بالشرآء الوطئ الهبة اذ لا طريق لحله الا بها بخلاف وطئ المشتركة وهبة المشاع فيما لا يقسم بحر وطئ المشتركة قضى عليه بنصف العقر وقالا بلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (اخذ كل بثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة (ومن اشترى عبدا) مثلا (فقال له آخر اشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال لشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم فان) كان القائل (عالما بشركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه) لكونه مطلوبه شركته فى كامله (و) حينئذ (خرج العبد من ملك الاول) بينك فقال نعم جاز اشباه وفيها تقبل ثلاثة ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بينى وبينك بلا عقد شركة فعمله احدهم فله ثلث الاجر عملا بلا عقد شركة (فروع) القول لمنكر الشركة ولاشئ للاخرين برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا انه كان مع الحى فى حياة الميت برهنوا على الارث والحى على المفاوضة قضى له بنصفه فتح تصرف احد الشريكين فى البلد والاخر فى السفر واراد القسمة فقال ذو اليد قد استقرضت الغاء فالقول له ان المال فى يده شروا كرما فباعوا ثمرته ودفعوه لاحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده حلف الشركة فى الكل مالا اقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فشرى استعة فطلب رب المال حصته ان لم يصبر لنضه اخذ المتاع بقيمة الوقت بينهما متاع على دابة فى الطريق سقطت فاكترى احدهما بغيبة الاخر خوفا من هلاك المتاع او نقصه رجع بحصته فتنبه

حياته لايضمن واذا ذبحه غير الشريك يضمن سواء كان يرجى حياته اولا يرجى وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى وكذا الراعى والبقار اذا ذبح الشاة والبقر فان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحسانا وان كان يرجى حياته ضمن واذا ذبح الاجنبى كان ضامنا هندية (قوله دابة مشتركة) اى بين حاضر وغائب (قوله قال البيطارون) جمع بيطار معالج الدواب قاموس (قوله لم يضمن) كانه والله تعالى اعلم لانه اعتمد على خبر اهل الذكر ويفهم منه انه اذا فعل ذلك من تلقاء نفسه ضمن (قوله دار بين اثنين الخ) اعلم انه يجوز له السكنى بقدر حصته من دار غير مقسومة واما المقسومة فلا ان يسكن فى قسمه لا فى قسم صاحبه قال فى الهندية دار بين رجلين غير مقسومة فغاب احدهما وسع الاخر ان يسكن بقدر حصته وكذا الخادم ان كان بين رجلين فغاب احدهما فللاخر ان يستخدم الخادم بحصته ولا يلزم اجر حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال وفيها دار بين حاضر وغائب مقسومة نصيب كل واحد منهما مفروز ليس لاحدان يسكن فى نصيب الغائب ولا ان يؤاجره بغير امر القاضى وللقاضى ان يؤجره ان خاف ان يخرب ولم يسكن احد ويسلك الاجر للغائب وفيها دار بين اخوين واختين ولهما زوجات وللاختين زوجان فللاخوة ان يمنعوا ازواج الاختين عن الدخول فيها اذا لم يكونا محرمين لزوجاتهما ولو كانت بين اثنين يسكنان فيها فليس لاحدهما ان يمنع صاحبه من الصعود على سطحها لانه تصرف فى حقه اه (قوله طاحون مشتركة) المراد بها كل مالا يقسم (قوله عمرها) المناسب لقوله لا ارضى بعمارتك ان يقول اعمرها بصيغة المضارع المبدوء بهمزة المتكلم (قوله فهو متطوع) لانه يجبر على الانفاق على العبد وعلى اداء الخراج (قوله اذا فعله) اى الفعل المفهوم من قوله ان يفعل (قوله فهو متطوع) لتمكنه من رفعه الى القاضى ليجبره فلم يكن مضطرا كما فى متفرقات قضاء البحر اه حلبى (قوله والا لا) اى ان كان لا يجبران بفعل مع شريكه اذا فعله احدهما بلا اذن لا يكون متطوعا والفروع كلها ينتظمها الاصل المذكور الا ما فى السراجية فليحرر اه حلبى ولذا استدرك فى شرح الملتقى على ما فى السراجية بما فى جواهر الفتاوى فيظهر ان المعتمد ما فى جواهر الفتاوى لموافقته الضابط والنظائر او يحمل ما فى السراجية على ما اذا انفق بامر القاضى (قوله وصى وناظر) قال فى وصايا الخانية جدار بين دارى صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الاخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضى امينا ينظر فيه ان علم ان فى تركه ضررا عليهما اجبر الابى ان يبنى مع صاحبه وليس هذا كاباء احد المالكين لان ثمة الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا الوصى اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه اه قلت ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فاراد ها احد الناظرين وابى الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى كذا فى متفرقات قضاء البحر اه حلبى وانظر ما لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم او بين يتيمين والضرر على احدهما وما لو كانت الشركة فى وقف مشاع وملك (قوله وضرورة تعذر قسمة) الاضافة للبيان (قوله ككرى نهر) اى اصلاحه (قوله ودولاب) كساقية وسيرجة ومعصرة (قوله فان كان الحائط يحتمل القسمة) بان كان طويلا داخلا فى ملكيهما فانه يقسم بالذرعان فما قابل ملك طالب البناء بناه ولا يجبر الاخر (قوله المترة) اى ما يستتر به عن جاره (قوله وكذا كل مالا يقسم) فانه يفصل فيه هذا التفصيل قال فى جامع الفصولين رحى بينهما خربت حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو قائمة بينانها واداتها الا انه ذهب شئ منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الاخر ولو معسرا قيل لشريكه انفق انت لوشئت فيكون نصفه دينا على شريكه كذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الابى على عمارته انهدم دارهما او بيتهما فابى احدهما لم يرجع على شريكه بشئ وكذا حمام وبئر اما الدار والبيت فلان ربهما يقدر على القسمة والبناء فى نصيبه لو كان البيت كبيرا يحتمل القسمة واما الحمام اذا صار صحراء يمكنه القسمة واما البئر فله المطالبة فصار بتركهما متبرعا ومن ان ذا الحمولة لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لا يتوصل الى حقه الا به وكذا البئر مع ان الشريك يجبر به ايضا لو طوب والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر فينبغى ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفاقا وخلافا وقوة وضعفا ففيما لا يجبر شريكه وفاقا يرجع وفاقا وفيما يفتى بالجبر ينبغى ان يفتى بالتبرع وهذا يخلصك من التحير الواقع فى هذا الباب وقالوا ان للقاضى ولاية

الامر

الامر بالانفاق فى كل موضع له ولاية الاجبار لو حاضرا وجاز الجبر على الانفاق فى قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجز جبر ذى السفل على البناء اه من الفصل السادس والثلاثين ملخصا (فروع) قال فى الهندية ويجوز للاب والوصى ان يشتركا بمال انفسهما مع مال الصغير ولو كان مال الصغير اكثر من مالهما فان اشهدا يكون الربح على الشرط وان لم يشهدا يحل فيما بينه وبين الله تعالى لكن القاضى لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر رأس المال كذا فى السراج الوهاج اب وابن يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما مال فالمال كله للاب اذا كسب الابن فى عيال الاب لكونه معينا له الا ترى لو غرس شجرة تكون للاب وكذا فى الزوجين ان لم يكن لهما شئ ثم اجتمع بسعيهما اموال كثيرة فهى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها كذا فى القنية وما تغزله من قطن الزوج فهو له اه (قوله لم يجز) لانه بمنزلة المعدوم (قوله وان اراد) اى غير الزارع (قوله قلعه) اى قلع الزرع من نصيبه (قوله ويضمن الزارع نقصان الارض) اى يغرم الزارع اشريكه نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه كذا فى شرح الملتقى (قوله والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشرح لان عبارة المجتبى انتهت عند قوله نقصان الارض بالقلع كما وجدته فى نسخ معتمدة من نسخ المجتبى ولا وجه لتصويب الشارح فان نقصان الزرع بارادة مالكه على الخصوص اما نقصان الارض بالقلع فضرر للشريك لكونها ملكهما فان القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الارض ايضا هذا ما ظهر اه وقد علمت ما ذكره المؤلف فى شرح الملتقى من التعليل (فروع) فى جامع الفصولين غصب ارضا فزرعها فنبت فللمالك ان يأمر الغاصب بقلعه ولو ابى فللمالك قلعه فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان ارضه اه وفيه بيع نصف الزرع اتماما يجوز لو كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع بحق ولو لم يكن له حق القرار بان تعدى فى الزراعة كما لو كان غاصبا جاز بيع النصف اذ حينئذ يستحق عليه قلعه ومستحق القلع كمقلوع وفيه يجوز بيع نصفه كذا هذا وكذا بيع نصف البناء بلا ارض جاز لو متعديا فى البناء لا لو محقا وهذا مما يحفظ جدا اه (قوله لا جبر وقسم) اى بطلب احدهما (قوله والا بنى) اى باذن القاضى لانه لا يحتمل القسمة وكل ما كان كذلك يأتى فيها الجبر فان بناه بغير اذن كان متبرعا وهذا مقتضى الضابط السابق فتدبر وفى الخلاصة طاحونة او حمام مشتركان انهدم وابى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر وان كان الشريك معسرا يقال له انفق ويكون دينا على الشريك وفسر الجبر فيها بان ينفق ويرجع على الشريك بنصف ما انفق نقله ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله باع شريك) اى فى شركة الملك (قوله لاخر) بالجر للضرورة (قوله ناظر) اى حاضرا وانما ذكره ليفيد صحة البيع بغير اذن مطلقا ولا يقيد بغيبة الشريك (قوله والتعاطى) تكملة والبيع بعمه (قوله والاجنبى) يقرأ بتخفيف الياء للضرورة (قوله وهلكا) الالف فيه للاطلاق كالف باعا وابتاعا (قوله وكان ذا بغير اذن الشركا) اما لو اذنوا فليس لهم تضمين (قوله فان يشاؤا الخ) انظر ما وجه هذا التضمين والحال انه لم يوجد تعد من البائع بالبيع ولا من المشترى بالشراء ولا تعد بالهلاك اذ لا تعد الا فى الاستهلاك والوجه فى الضمان انه سلم نصيبه للمشترى من غير اذنهم فهذا اسبب الضمان وان كان البيع صحيحا (قوله ضمنوا الشريك) محل تضمينه اذا سلمه اما اذا لم يسلمه بل اخذه المشترى من غير تسليم من الشريك البائع فان الضمان لا يكون الا على المشترى (قوله او من اشترى) وهل يرجع على البائع اولا لعدم تعديه لانه انما باع حصته فقط (قوله لذلك) اى للشخص الذى استأجر منه (قوله فى ذا البنا) اى فيما اصرفه فيه (قوله على الشريك الاخر) اى الذى لم يأذن كتب الشارح هنا على الهامش ما نصه قلت ظاهره انه يرجع على الاذن بقى لم يرجع أبكله ام بحصته فليراجع اه حلبى وتوجد هذه الزيادة فى نسخ مرسومة فى صلب الشرح وفى آخرها اه منه وقوله منه قرينة على انها هامش فانها لا تكتب على عادتهم الا اذا كانت بالهامش (قوله فى الدار) اى فى جميعها فليس للشريك ان يطالبه باجرة السكنى ظاهره ولو معدا للاستغلال وقد سلف وانظر ما لو كانت الشركة مع يتيم او فى وقف (قوله مثل الاول) اى مثل الزمن الاول اى الماضى والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الوقف)

هو مصدر وقفت اقف حبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب او وقفت لغة رديئة اذ هى المازنى انتهى

وفى غصب الخانية زرع بلا اذن شريكه فدفع له شريكه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قيل النبات لم يجز وبعده جاز وان اراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع وفى قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم اجره ليرجع وقسامه فى شركة المنظومة المحبية وفيها باع شريك نقصه لاخر ولو بلا اذن شريك ناظر فيما عدا الخلط والاختلاط جوز ذلك البيع والتعاطى حصته من فرس وابتاعا ثم الشريك ههنا الوبا ذلك منه الاجنبى وهلكا وكان ذا بغير اذن الشركا فان يشاؤا ان تمنوا الشريك او من اشترى منه على ما قد روا وان يكن كل شريك آجرا حصة حمام له من آخرا وكان نخص منهما قد اذنا لذا لك فى تعميرها وبالبنا ولا رجوع صاح المستأجر فى ذا البنا على الشريك الاخر ظاهره انه يرجع على الاذن بقى لم يرجع أبكله ام بحصته فليراجع اذ ترى منه فليس للشريك ان يطالبه باجرة السكنى ولا المطالبة بانه يسكن مثل الاول لكنه ان كان فى المستقبل يطالب ان يجا بى الشريكا يجاب فافهم ودع التشكيكا

(كتاب الوقف)
مناسبته للشركة ادخال غيره معه في ماله
غير ان ملكه باق فيه لا فيه (هو) لغة الحبس
وشرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة) ولو في الجملة والاصح انه
(عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو
حبسها على حكم) ملك الله تعالى وصرف
منفعتها على من احب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز
له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن كمال
وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس)
في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالثواب
يعني بالنية من اهلها لانه مباح بدليل صحته
من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر

تسمع من كلام العرب قال الجوهري وليس في كلام العرب اوقفت الا حرفا واحدا اوقفت على الامر الذي كنت عليه ثم اشتهر في الموقوف فقيل هذه الدار وقف فلذا جمع على اوقاف حموي وفعله يتعدى ولا يتعدى يعني العرب استعملت الفعل مرة متعديا ومرة لازما فوقف بمعنى حبس متعد ووقف بمعنى انتصب لازم وفرقوا بينهما بالمصدر فمصدر المتعدي الوقف ومصدر اللازم الوقوف اه ابو السعود قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه لم يحبس اهل الجاهلية وانما حبس اهل الاسلام حموي وثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة وخليل الرحمن عليه الصلاة والسلام وقف اوقافا باقية الى الان وقد وقف الخلفاء الراشدون وغيرهم من الصحابة كذا في الاسعاف (قوله مناسبته للشركة الخ) وقدمت عليه لكثرة وقوعها (قوله ادخال غيره معه في ماله) هذا في الشركة ظاهر فانه يدخل غيره معه في التصرف والربح واما الوقف فلا يتم الا اذا وقف على نفسه وغيره وهو ليس بلازم فيه فلو قال كما في النهر وغيره مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال الا ان المال في الشركة على ملك صاحبه وفي الوقف يخرج عند الاكثر لكان اوضح افاد بعضه الحلبي (قوله على حكم ملك الواقف) قدر الحكم تبعا للشرنبلالية وهو غير صحيح لان الرقبة ملك الواقف حقيقة عند الامام قال القهستاني وشرعا عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف فالرقبة على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ثم قال ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه اه حلبي ويمكن ان يقال ان المسجد اذا خرب واستغنى عنه اهله يعود الى قديم ملك الواقف عند الامام ومحمد فصح انه محبوس على ملكه حقيقة كما في جملة الاوقاف حموي وفيه ان التعبير بقولهم يعود الى قديم ملك الواقف يقتضي خروجه عن ملكه حال كونه عامرا قال في البحر وسيأتي ان اكثرهم افتى في الوقف بقول ابي يوسف وان بعضهم افتى بقول محمد وما افتى احد بقول الامام اه وفي النتف وقف دار بمكة او بمنى جائز اه (قوله والتصدق بالمنفعة ولو في الجملة) زاد قوله ولو في الجملة جوابا عما زاده في الفتح وتبعه ابن الكمال من قوله او صرف منفعتها الى من احب لان الوقف يصح لمن احب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لابد في آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق وبهذه الزيادة يكون التعريف جامعا وحاصل الجواب ان المراد التصدق ولو في الجملة يدل عليه ما في المحيط لو وقف على الاغنياء لم يجز لانه ليس بقربة بخلاف ما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة في الجملة اه حلبي مختصرا واورد على قولهم والتصدق بالمنفعة جواز الوقف على اولاده وعلى بني هاشم والتصدق عليهم لا يجوز كالاغنياء واجيب بان المحرم عليهم الصدقة الواجبة لا صدقة التطوع كذا في الملتقط حموي وفي حاشية ابي السعود على شرح العلامة مسكين بعد كلام قدمه فتحصل ان لجواز الوقف على الاغنياء شرطين كونهم معينين يحصون الثاني ان يجعل آخره لجهة الفقراء اه (قوله والاصح انه عنده جائز) قال في الخانية الوقف جائز عند علمائنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل اه فعلى قول الامام المعتمد يصح الحكم به ويحل للفقير ان يأكل منه ويثاب ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه بحر (قوله على حكم ملك الله تعالى) قال الكمال قال المصنف وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنها الى الله تعالى على وجه تعود منفعته للعباد ولا يخفى انه لا حاجة الا قولنا يزول ملكه على وجه تعود منفعته للعباد لان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل ولا يزال فالعبارة الجيدة قول قاضي خان الا انه عند ابي يوسف ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك والخلاف انما هو قبل الحكم به اما بعد الحكم فلا خلاف في خروجه عن الملك ومثل الحكم به التعليق بالموت اه شلبي ملخصا (قوله وصرف منفعتها على من احب) استغنى به عن قول غيره والتصدق بالمنفعة لانه اعم منه والى التعميم اشار بقوله ولو غنيا اه حلبي (قوله من اهلها) بان يكون مسلما عاقلا بالغا وقيد البلوغ انما يظهر في بعض القرب كما هنا والا فقد يتقرب الصبي بالصوم والصلاة (قوله لانه مباح) علة لقوله يعني بالنية يعني انما قلنا انه يثاب بالنية لا باصله لانه مباح اصالة (قوله وقد يكون واجبا بالنذر) قال في البحر وصفته انه يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة

ولذا

فيتصدق بها او بثمنها ولو وقفها على من لا يجوز
له الزكاة جاز في الحكم وبقي نذره وبهذا عرف
صفته وحكمه مر في تعريفه (ومحله المال
المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة كارضي) هذه
(صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه)
من الالفاظ كموقوفة لله او على وجه الخير او البر
واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال
الشهيد ونحن نفتي به للعرف (وشرطه شرط
سائر التبرعات) كحرية وتكليف (وان يكون
قربة في ذاته)

ولذا لا يصح من الذمي ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيره سقط وانما صح النذر لانه من جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم يكن له بيت مال كذا في فتح القدير (قوله فيتصدق بها او بثمنها) خلط الشارح مسئلة النذر بالوقف بمسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع ان حكمهما يختلف فاما النذر به فقد علم حكمه قريبا واما مسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا فقال في البحر التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت صدقة فهو نذر يتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل اه حلبي ملخصا (قوله وبقي نذره) انظر هل يجب عليه تعويضه بما هو بقدر قيمته (قوله وبهذا) اي بما ذكر من انه يكون قربة ومباحا وواجبا (قوله وحكمه) اي الاثر المترتب عليه (قوله مر في تعريفه) من انه تصدق بالمنفعة (قوله ومحله المال المتقوم) ال في المال للعهد اي المال المملوك له وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالحه على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها هذا على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف وهذا هو المراد بوقف الفضولي ولو استحق الموقوف بطل الوقف (قوله وركنه الالفاظ الخاصة) قال في شرح الملتقى ناقلا عن القهستاني انما قيد بالقول لانه لو كتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لم يصر وقفا بالاتفاق اه ثم قال انه لم يصر وقفا عند الطرفين الا اذا كتب بيده وقال للشهود اشهدوا بمضمونه فانه اقرار باني وقفت كما ذكرت فيه او كلاما نحوه فحينئذ يصير وقفا اه وفي الجوهرة الفاظه ستة ثلاثة صريحة وهي وقفت وحبست وسبلت والثلاثة الاخرى كناية فتتوقف على النية وهي تصدقت وحرمت وابدت اه وهو اقتصار منه على بعض الفاظه فانها ستة وعشرون كما في البحر (قوله بلفظ موقوفة) ويجعلها وقفا على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزمه كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع بحر (قوله قال الصدر الشهيد ونحن نفتي به) وذكر ان مشايخ بلخ افتوا به فالافتاء على قول ابي يوسف في انه يصح الوقف بمجرد هذا اللفظ وان لم يذكر تأبيدا ولا جهة والاكثر على الافتاء بقول محمد في اشتراط التسليم (قوله وان يكون قربة في ذاته) عند التصرف فلا يصح وقف المسلم او الذمي على البيعة والكنيسة او على فقراء اهل الحرب كذا في النهر الفائق والوقف على الاغنياء فيه قربة لما في الذخيرة ان التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير والمراد ان يكون شأنه القربة والا فلا قربة من كافر الا ان اعتبر زعمه ومن شروطه ان لا يكون الواقف محجورا عليه لسفه او دين اطلقه الخصاف وقال الكمال ينبغي انه لو وقف السفيه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع انه يصح عند ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم ورده في البحر بانه تبرع وهو ليس من اهله ويمكن ان يجاب بان عدم اهليته للتبرع اذا كان التبرع على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير انما هو بعد موته وقالوا ووقف المريض المديون الذي احاط الدين بماله ينقض الوقف ويباع للدين اما الصحيح الذي احاط الدين بماله فوقفه لازم لا ينقض ان كان قبل الحجر اتفاقا كذا في الفتح ومن شروطه ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يذكر ذلك لا يصح عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان قصد الواقف ان يكون آخره للفقراء وان لم يسمهم فكان ذكر هذا الشرط ثابتا دلالة كذا في الهندية ومن الشروط ان يكون المحل قابلا وهو كونه عقارا او منقولا ولو استقلالا على الصحيح وهو جواز وقف ما جرى التعارف به كالمصاحف ومقتضاه عدم صحة وقف الدراهم في الاقطار المصرية اما في الديار الرومية فجرى العرف فيها بوقف الدنانير والدراهم فتدفع مضاربة ويتصدق بالفضل والفتوى على صحة وقف البناء والغرس دون الارض كما في فتاوى قارئ الهداية ويجوز وقف البناء الكائن في الارض المحتكرة ذكره صاحب البحر عن الخصاف وعبارة الخصاف لو ان رجلا وقف حوانيت من حوانيت السوق قال ان كانت الارض بالاجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز من قبل انا قد رأيناها في ايدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان

فيهـا ولا يزعجهم عنها وانما له عليهم غلة يأخذها منهم قد تداولتها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في ايديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويغيرونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز اه حموي ملخصا (قوله معلوما) فلو وقف شيأ من ارضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك اه حلبي عن النهر وفي الهندية قال الخصاف اذا جعل هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا او على قرابتي فالوقف باطل لانه جعل ذلك على شك وكذا على زيد او عمرو ومن بعده على المساكين كذا في المحيط ولو وقف ارضا فيها اشجار استثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا اه (قوله منجزا لا معلقا) لانه لا يحلف به وتعليق كل ما لا يحلف به لا يصح بزازية (قوله الا بكائن) لان التعليق به تنجيز حتى لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم كانت وقفا اه حلبي عن النهر (قوله ولا مضافا) نحو داري صدقة موقوفة غدا وهذا غلط فقد حكى في البحر والنهر عن جامع الفصولين الجزم بصحة الاضافة قاله الحلبي (قوله ولا موقتا) قال في الخانية رجل وقف داره يوما او شهرا او وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف مؤبدا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا هندية فانت تراه فصل في التوقيت بين ان يذكره مطلقا وبين ان يقول فاذا مضى الوقت كان باطلا في قول هلال وظاهر الخانية اعتماده وقيل يبطل مطلقا وسيأتي (قوله ولا بخيار شرط) عند محمد ولو قال ابطلت الخيار لا ينقلب الوقف جائزا عنده وصح اشتراطه ثلاثة ايام عند الثاني ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى لو اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل هندية ملخصا (قوله فان ذكره بطل وقفه) هو المختار كما في النهر وغيره (قوله فقتل او مات) اما ان اسلم صح كما في البحر (قوله او ارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل بحر وفي هذه المسئلة الاغتفار في الابتداء لا في البقاء عكس القاعدة فان الردة المقارنة للوقف لا تبطله بل يتوقف بخلاف الطارية فانها تبطله بتا اه حلبي مزيدا (قوله ولا يصح وقف مسلم او ذمي على بيعة) اما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته واما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده ويشترط في صحة وقف الذمي ان يكون قربة عندنا وعنده حتى لو وقف على انه يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عنده اه حلبي عن الفتح ولو وقف شيأ ليسرج به بيت المقدس او يجعل في بيت المقدس جاز ولو قال تجرى غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقرآء والمساكين كانت للفقرآء والمساكين ولا ينفق على البيعة شيء فان وقف على ابواب الخير وابواب الخير عنده عمارة البيع وبيوت النيران والصدقة على المساكين اجيز من ذلك الصدقة وابطل غيره وان قال يجعل غلتها في اكفان الموتى او حفر القبور فهو جائز وتصرف في اكفان موتاهم وحفر قبور فقرآئهم ولو جعل الذمي داره مسجدا للمسلمين وبناه كما يبنى المسلمون واذن لهم بالصلاة فيه فصلوا فيه ثم مات يصير ميراثا عند الكل ولو جعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات تصير ميراثا هندية ملخصا قال في البحر وانما يبطل الوقف على الكنيسة والبيعة اذا كان في عهد الاسلام واما ما كان في زمن الجاهلية فالاصح انه اذا دخل في عقد الذمة لا يتعرض له والمراد بالجاهلية زمن كونه حربيا بدليل ما بعده (قوله او حربي) وجه عدم صحته عليه انه ليس بقربة لانا قد نهينا عن برهم (قوله قيل او مجوسي) المعتمد جوازه على فقرآئهم كما تفيده عبارة البحر عن القنية (قوله لانه قربة) لجواز دفع الصدقة والنذر والكفارة اليه اه حلبي (قوله لزم على المذهب) نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل المذهب خالفه غير متأخر يسمى الطرسوسي فانه شنع على الخصاف بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان وهذا للبعد من الفقه فان شرآئط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقرآء ارأيت لو وقف على فقرآء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقرآء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا في الحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال والسبب

معلوما (منجزا) لا معلقا الا بكائن ولا مضافا ولا موقتا ولا بخيار شرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه بزازية وفي الفتح لو وقف المرتد فقتل او مات او ارتد المسلم بطل وقفه ولا يصح وقف مسلم او ذمي على بيعة او حربي قيل او مجوسي وجاز على ذمي لانه قربة حتى لو قال على ان من اسلم من ولده او انتقل الى غير النصرانية فلا شيء له لزم شرطه على المذهب

هو اعطاء الواقف المالك اه كمال ولو اشترط المعتزلي في وقفه ان من صار سنيا خرج عنه لزم افاده في البحر وفي المنح ويجوز نبش قبور الكفار بعد الاندراس وان يجعل مكانها مسجدا او مقبرة كمسجد مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام اه (قوله والملك يزول الخ) عبر عن لزوم الوقف بزوال الملك لانه يستلزمه فيكون كناية وهي ابلغ من الصريح (قوله بافراز مسجد) ولا يحتاج الى القضاء فيه على قول من يشترطه وذلك لان لفظ الوقف لا ينبيء عن الاخراج عن الملك بخلاف افراز المسجد فانه ينبيء عنه افاده ابو السعود (قوله او بقضاء القاضي) ولا يشترط المرافعة في كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بمجتهد فيه كوقف واجارة شاع كذا في شرح الملتقى ولا بد من القضاء بالفعل للزومه على قول الامام اذ لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث والترجيح بالدليل وقد اكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقد كان ابو يوسف يقول بقول الامام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها فرجع وافتى بلزومه والحاصل ان المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى عليه بحر (قوله لانه مجتهد فيه) الاولى ان يقول وبقضاء القاضي اتفاقا ليكون ما ذكره علة للاتفاق وعبارة البحر وهذا اعنى اللزوم بقضاء القاضي متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ اه (قوله وصورته الخ) قال في النهر والظاهر ان هذا لا يتعين طريقا على قول ابي يوسف بل لو باعه فشهدوا عليه بالوقفية فحكم بلزومه نفذ وهذا لان الدعوى فيه غير شرط حموي (قوله المولى من قبل السلطان) نصوا على ان القاضي اذا ارتشى او اخذه برشوة لا ينفذ حكمه وقل من يسلم من قضاة زماننا من الرشى فاللزوم حينئذ انما هو على قولهما (قوله لا المحكم) على الصحيح فحكمه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله خانية اي على قول الامام وهو غير المفتى به ولا يسوغ لقاض العمل به لان القاضي معزول بالنظر الى غير المفتى به (قوله تقبل بلا دعوى) لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوقه تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى محيط (قوله ثم هل القضاء بالوقف) قيد به لان القضاء بالملك ليس على الكافة بلا شبهة بحر (قوله افتى ابو السعود مفتي الروم بالاول) ومثله القضاء بالحرية ولو عارضة ونكاح امرأة والنسب وولاء العتاقة فعلى هذا القضاء الذي يكون على الكافة في خمس افاده في البحر (قوله ورجحه المصنف) حيث قال وينبغي ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل والتلابيس والدعاوى المتفعلة قصدا لابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوي القدسي بانه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات والله تعالى اعلم اه (قوله ان المعتمد الثاني) لان القضاء بالوقف بمنزلة استحقاق الملك الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما جاز بيع الملك بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد فهذا يدل على ان القضاء بالوقف بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي به وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الغير فكذلك في الوقف اه (قوله او بالموت اذا علق به) كما اذا قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا والصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته وانما لم يكن وقفا لما قدمنا من انه لا يقبل التعليق بالشرط اه بحر وذكر الحموي نحوه عن النهر وبحث فيه بانه تعليق بما هو كائن وهو كالمنجز اي فيكون وقفا لا وصية والنص مقدم (قوله ولو لوارثه الخ) قال في الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقرآء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك (قوله وان ردوه) واصل بما قبله اي وان رد الوقف على الوارث بقية الورثة فان الوقف يصح وردهم انما يعتبر في الثلثين (قوله لكنه) اي الثلث الذي صار وقفا يقسم كالثلثين ما دام الموقوف عليه حيا كالبنتين في الصورة السابقة فاذا ماتتا اجريت غلته على شرط الواقف ودفع بالاستدراك ما يتوهم من صحة وقفه انه يجري على شرط الواقف من اول الامر (قوله

(والملك يزول) عن الموقوف باحد امور اربعة بافراز مسجد كما سيجيء و(بقضاء القاضي) لانه مجتهد فيه وصورته ان يسلمه الى المتولي ثم يظهر الرجوع معنى الفتح (المولى من قبل السلطان) لا المحكم وسيجيء ان البينة تقبل بلا دعوى ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة فلا تسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر ام لا تسمع افتى ابو السعود مفتي الروم بالاول وبه جزم في المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن الحيل لابطاله لكنه نقل بعده عن البحر ان المعتمد الثاني وصححه في الفواكه البدرية وبه افتى المصنف (او بالموت اذا علق به) اي بموته كاذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لا قبله ولو لوارثه وان ردوه لكنه يقسم كالثلثين

انه) اى الثلث الذى صح وقفه (قوله اى حكما) خبر المبتدأ معلوم من المقام دل عليه ماذكر تقديره محمول على الارث الحكمى اى انه مع كونه وقفا يقسم قسمة الميراث اى مادام الموقوف عليه الاول موجودا (قوله فلا خلل فى عبارته) اى البزازى وهى قال ارضى هذه موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل اه وقصد المؤلف الرد على صاحب البحر فى تعقبه البزازى بقوله وهى عبارة غير صحيحة لما قدمناه عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الوارث الموقوف عليه حيا اه وهذا الرد لا يظهر لان عبارة البزازى صريحة فى ان جميعها يصير ارثا مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل والجواب الذى دفع به الخلل وان ظهر حال حياة الابن مثلا لا يظهر بالنظر الى قوله فان مات صار كلها للنسل لان الذى يصير للنسل انما هو الثلث لا الجميع فتدبر (قوله فاعتبار الوارث الخ) قال فى البحر والحاصل ان المريض اذا اوقف على بعض ورثته ثم مات بعدهم على اولادهم ثم على الفقرآء فان اجاز الوارث الاخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لا تنفذ فى شئ لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذى صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة على فرآئض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه فى غلة الثلث اه فان قلت ما نقلته عن البحر فى وقف المريض وكلامنا فى تعليق الوقف بالموت قلت ذكر هو قبله عن الطحاوى ان الوقف فى مرض الموت بمنزلة الوصية بعد الموت اه حلبى (قوله والوصية) بالنصب عطفا على قوله الوارث اى واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة ان يقول واعتبروا الغير بالنظر الى الوصية اى الى لزومها (قوله وان ردوا) اى الورثة اى بقيتهم (قوله وان لم تنفذ لوارثه) الاوضح ان يقول لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة ان يقول واعتبروا الغير لعدم نفاذها للوارث (قوله لانها لم تتمحض الخ) علة لمجموع الحكمين اى فلما كانت غير متمحضة للوارث اجرينا فيها الاعتبارين (قوله او بقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) مثله ما اذا قال ارضى هذه صدقة محررة مؤبدة حال حياتى وبعد وفاتى او قال ارضى هذه صدقة محبوسة مؤبدة او قال حبيسة مؤبدة حال حياتى وبعد وفاتى كما فى الهندية (قوله فانه جائز عندهم) اى ثبت جوازه عندهم والجواز بهذا المعنى لا ينافى لزومه عندهما (قوله ففى هذين الامرين) الاول التعليق بالموت والثانى ما اشار اليه بقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى قلت فقولهم الوقف لا يلزم الا فى هذه الاربع التى منها هاتان الصورتان المراد باللزوم فيها ما يعم اللزوم الحالى والمآلى افاده فى شرح الملتقى والرجوع فى الثانية قول الامام (قوله لو غير مسجل) اى محكوم به فاطلق التسجيل وهو الكتابة فى السجل واراد ملزومه وهو الحكم لانه فى العرف اذا حكم بشئ كتب فى السجل (قوله منظور فيه) لانه لا يحتاج الى فسخ القاضى بل يتصرف فيه بنفسه ولا يقيد بالفقر وعلى المفتى به لا يجوز له التصرف ولا يجوز لمفتى ان يفتى بالفسخ لما تقدم عن البحر انه لم يفت بقول الامام احد واصل التنظير للشرنبلالى فلو اخر قوله شرنبلالية بعد قوله منظور فيه لكان اولى وذكر ابو السعود عن العلامة نوح رجح بعض العلماء قول الامام بامرين احدهما ان دوام الصدقة من الواقف بمنفعة الموقوف يقتضى بقاء ملك الواقف فيه اذ لا تصدق بلا ملك الثانى ان القول بزوال ملك الواقف عن الموقوف الى الله تعالى يقتضى ان لا يكون ملك الله ثابتا فيه قبل الوقف وهذا باطل لان ملك الله تعالى ثابت فيه قبل الوقف وبعده لان ملكه فى الاشياء لم يزل قط ولا يزال اه وفيه نظر وفى النهر انه لو قضى ببيعه قبل الحكم بلزومه قاض حنفى كان باطلا وما افتى به قارئ الهداية محمول على القاضى المجتهد اه (قوله ويفرز) اى بالقسمة وهو مبنى على اشتراط القبض لتمامه فمن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشرطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتملها فهو جائز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فى هذا فى غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى لله تعالى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف لاسكان الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع مسجدا ومقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفى غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها فمن اخذ بقول ابى يوسف فى خروجه عن الملك بمجرد اللفظ وهم مشايخ

بلخ

فاعتبار الوارث بالنظر للغلة والاصل فى عبارته ما ينظر للغير وان لم تتمحض له بل وان ردوا بعده فانه جائز عندهم (قوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا وهو نذر يتصدق بالغلة ويرجع حيا وميتا فعليه الوفاء به فى هذين الامرين فقط ففى الثانى قلت فى هذا الوقف اشتراط الرجوع وهو ينافى اللزوم وقد مر ان الوقف لا يلزم الا فى اربع ليس هذا منها وقد مر ان الرجوع فى الثانية قول الامام وعندهما لا رجوع فيها فكيف يصح التعليل بالموت فى الثانى على قولهما قلت ما مر من عدم اللزوم عندهما محمول على ما اذا لم يسقط حق الرجوع فى مرض الموت وما هنا على ما اذا اسقطه فيه فتنبه لما ذكرته لك فى الجمع بين كلامى المتن والله تعالى اعلم (قوله وعلى هذا الخلاف اذا وقف مشاعا الخ) اى ما مر من قوله ولا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثانى (قوله وجعل ابو يوسف كالاعتاق) اى فى لزوم الوقف بمجرد القول وعدم اشتراط القبض (قوله وجعله الثانى كالتدبير) اى فى عدم اللزوم بمجرد القول واشتراط القبض (قوله وبه نفتى) اى بقول ابى يوسف (قوله واحوط واسهل) اى فى الوقف (قوله وعليه فلو وقف على رجل ثم على الفقرآء صح) اى على قول ابى يوسف (قوله فانه جائز عندهم) اى ثبت جوازه عندهم والجواز بهذا المعنى لا ينافى لزومه عندهما (قوله ففى هذين الامرين) الاول التعليق بالموت والثانى ما اشار اليه بقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى قلت فقولهم الوقف لا يلزم الا فى هذه الاربع التى منها هاتان الصورتان المراد باللزوم فيها ما يعم اللزوم الحالى والمآلى افاده فى شرح الملتقى والرجوع فى الثانية قول الامام (قوله لو غير مسجل) اى محكوم به فاطلق التسجيل وهو الكتابة فى السجل واراد ملزومه وهو الحكم لانه فى العرف اذا حكم بشئ كتب فى السجل (قوله منظور فيه) لانه لا يحتاج الى فسخ القاضى بل يتصرف فيه بنفسه ولا يقيد بالفقر وعلى المفتى به لا يجوز له التصرف ولا يجوز لمفتى ان يفتى بالفسخ لما تقدم عن البحر انه لم يفت بقول الامام احد واصل التنظير للشرنبلالى فلو اخر قوله شرنبلالية بعد قوله منظور فيه لكان اولى وذكر ابو السعود عن العلامة نوح رجح بعض العلماء قول الامام بامرين احدهما ان دوام الصدقة من الواقف بمنفعة الموقوف يقتضى بقاء ملك الواقف فيه اذ لا تصدق بلا ملك الثانى ان القول بزوال ملك الواقف عن الموقوف الى الله تعالى يقتضى ان لا يكون ملك الله ثابتا فيه قبل الوقف وهذا باطل لان ملك الله تعالى ثابت فيه قبل الوقف وبعده لان ملكه فى الاشياء لم يزل قط ولا يزال اه وفيه نظر وفى النهر انه لو قضى ببيعه قبل الحكم بلزومه قاض حنفى كان باطلا وما افتى به قارئ الهداية محمول على القاضى المجتهد اه (قوله ويفرز) اى بالقسمة وهو مبنى على اشتراط القبض لتمامه فمن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشرطه جوزه والخلاف فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتملها فهو جائز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فى هذا فى غاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى لله تعالى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف لاسكان الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع مسجدا ومقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا وفى غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها فمن اخذ بقول ابى يوسف فى خروجه عن الملك بمجرد اللفظ وهم مشايخ

بلخ اخذوا بقوله فى هذه ومن اخذ بقول محمد فى القبض وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله فى وقف المشاع وصرح فى الخلاصة من الاجارة والوقف بان الفتوى على قول محمد فى المشاع وكذا فى البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن الملك وفى التجنيس وبقوله يفتى وتبعه فى غاية البيان بحر (قوله فلا يجوز وقف مشاع) المشاع هو غير المقسوم من شاع يشيع شيعا وشيوعا ومشاعا بحر عن القاموس (قوله ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع) اى ليكون مؤبدا قيل التأبيد شرط بالاجماع الا انه عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها للفقرآء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا فطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص كذا فى الهداية والحاصل ان عن ابى يوسف فى التأبيد روايتين فى رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصحح وفى رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الثانى يعود الى ورثة الواقف قال الناطفى فى الاجناس وعليه الفتوى وعلى الاول يصرف الى الفقرآء وهى رواية البرامكة بحر عن الفتح (قوله هذا بيان شرآئطه الخاصة) فيه انه قدمشى اولا على قول الامام ان لزومه لا يكون الا بالقضاء وثانيا فى الشرآئط على قول محمد وهو مما لا ينبغى لان الفتوى على قولهما فى لزومه بلا قضاء بحر (قوله وجعله ابو يوسف كالاعتاق) بجامع اسقاط الملك وثمرة الخلاف تظهر فى مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه الى غيره بلا شرط كان له ذلك عنده وقال محمد لا ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم فى حياته ويولى غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطلت ولاية القيم عنده لانه بمنزلة وكيله (قوله واختلف الترجيح) اى والافتاء ايضا كما فى البحر ومقتضاه ان القاضى والمفتى يخيران فى العمل بايهما كان ومقتضى قولهم يعمل بالانفع للوقف ان لا يعدل عن قول الثانى لان فيه ابقاءه بمجرد القول فلا يجوز نقضه (قوله احوط واسهل) ترغيبا للناس فى الوقف بحر عن المحيط (قوله بطل اتفاقا) مبنى على الصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا وانما الخلاف فى ذكره والتوقيت ينافيه (قوله وعليه) اى على بطلان الموقت اتفاقا وهذا البناء لا يظهر الا لو كان الوقف على المعين باطلا اتفاقا وهو ليس كذلك بل هذا الفرع مبنى على ان التأبيد ليس بشرط اصلا عند الثانى فيكون وقفا فاسدة حياة المعين ويعود ميراثا بعده فالمبنى اعتبر فيه عدم اشتراط التابيد والمبنى عليه اعتبر فيه اشتراطه وحينئذ فلا يصح البناء المذكور والحاصل ان الوقف على المعين فيه ثلاث روايات عن ابى يوسف الاولى ماذكره الشرح وهو مبنى على ان التأبيد ليس بشرط الثانية انه يعود بعده للفقرآء وهى مبنية عليه ايضا الثالثة ما عزاه فى النهر الى ابى يوسف من انه اذا وقف على نسل زيد وذكر جماعة باعيانهم لا يصح عند ابى يوسف لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين وينبنى على هذه الرواية ماذكره فى الاسعاف من صحة الوقف اذا اقتصر على قوله ارضى هذه موقوفة بخلاف ما لو زاد على ولدى حيث لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقرآء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يفيد العرف (قوله به يفتى) ينافيه ما تقدم قريبا ما قيل ان التأبيد شرط عند الصاحبين وان كان ابو يوسف لا يشترط ذكره وهو يقتضى ان لا يعود الى ورثة الواقف بعد موت المعين اذ عوده ينافى تأبيده ولكنه يوافق ما تقدم عن الاجناس قريبا (قوله بصحة الموقت مطلقا) اى سواء اشترط رجوعه اليه بعد الوقت اولا قال فى النهر وان لا يكون موقتا بشهر او سنة وفصل هلال بين ان يشترط رجوعه اليه بعد الوقت فيبطل والا فلا وظاهر الخانية اعتماده اه وعبارة الخانية رجل وقف داره يوما او شهرا او وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز ويكون وقفا ابدا انتهى فان قوله ولم يزد على ذلك يشير الى ما قاله هلال من التفصيل وحينئذ فلا اطلاق فى عبارة الخانية كما ذكره الشرح الا ان يكون المراد انه ذكر الوقت مطلقا ويمكن التوفيق بين العبارات بان يحمل القول ببطلان الموقت مطلقا كما هو مذكور فى النهر على انه قول محمد المشترط لذكر التأبيد لفظا والقول بصحته مطلقا على رواية ابى يوسف القائلة بعدم اشتراطه مطلقا والقول بالتفصيل محمول على رواية ابى يوسف المشترطة للتأبيد ولو معنى ولا تشترط ذكره فانه اذا لم يشترط الرجوع اليه بعد كان التأبيد موجودا معنى واذا اشترطه عدم اصلا فلا يصح (تنبيه)

لايشترط فى صحة الوقف قبول الموقوف عليه فلو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال صدقة على ولد عبد الله ونسله فابى رجل من ولده ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت كذا ذكر هلال والخصاف (قوله لا يملك) اى لا يصير ملكا لصاحبه مخ (قوله ولا يملك) اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه مخ (قوله ولا يعار ولا يرهن) لاقتضائهما الملك مخ وفيه ان الموقوف عليه السكنى له ان يعير كما يأتى قريبا (قوله فيبطل شرط واقف الكتب الرهن) لان الوقف فى يد مستعيره امانة فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به كما تقدم فى التدبير لكن فى التفريع نظر فان كلامنا فى رهن الوقف لا فى الرهن به اه حلبى (فروع) قال فى شرح الملتقى المسجل لو انقطع ثبوته واراد اولاد الواقف ابطاله فقال المفتى ابو السعود فى معروضاته قد منع القضاة من استماع هذه الدعوى فليحفظ اه وفى صدر الشريعة جوز بعض المتأخرين بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقى والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ماشاهدنا فى الاستبدال اه ثم قال الوقف يودع ويؤجر وجاز بيع المصحف المحترف وشراء آخر بثمنه وقيل يجوز دفع البعض لظالم طمع فيه لحفظ الباقى اه وما فى بعض العبارات من جواز بيعه للواقف اذا افتقر ونحوه قال فى البحر انه فى وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله فى الخلاصة ان لم يكن مسجلا اى محكوما به ومع ذلك فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع يقتضى ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا يعود الى ملك الواقف اووارثه وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال قاضى خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشترى رده وان لحقه فى ذلك غبن اه وفى شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوّز الاستبدال من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا اه وما فى الذخيرة وغيرها حانوت احترق فى السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فان كان واقفه اوورثته لا يعرفون فهو لقطة انتهى فيتصدق به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه كما قاله الخاصى فقال الصدر الشهيد فى جنس المسائل نظر يعنى لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وفى الخانية المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولى ان يبيع ما اشترى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيأ من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد اه وفى القنية انما يجوز الشراء باذن القاضى لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له اه (قوله ولو سكنه المشترى) اى سكن العقار مطلقا بقرينة قوله اوالصغير وفى حاشية ابى السعود لو سكنه المشترى اوالمرتهن ثم بان انه وقف لزم اجر المثل وان لم تكن الدار معدة للاستغلال وكذا يلزم اجر المثل اذا سكنه المتولى بلا اجر او سكنه بلا اذن من المتولى اوالواقف او استأجرها من المتولى بدون اجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا آجره اجارة فاسدة كذا فى فتاوى الشيخ قاسم وكذا متولى المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشترى ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثانى المنزل على المشترى وابطل القاضى بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثانى فعلى المشترى اجر المثل بحر فان هدم المشترى البناء فالقاضى بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشترى فان ضمن البائع نفذ بيعه لانه ملكه بالضمان فصار كانه باع ملك نفسه وان ضمن المشترى لا ينفذ البيع ويملك المشترى البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه ولو استولى شخص على زاوية مدة من الزمن يلزمه اجر المثل مدة وضع يده ابو السعود عن الخيرية (قوله اوالصغير) انما كان

(فاذا قرن الرهن بشرط واقف الكتب المشترى اوالمرتهن خير بان فبطل شرط الواقف فى التدبير ولو سكنه المشترى اوالمرتهن لزم اجر المثل قنية)

حكم عقاره كالوقف لتاكد حفظ ماله مهما امكن (قوله ولا يقسم) اى الموقوف بين مستحقيه لان حقهم انما هو فى الغلة لا فى العين وهذا بالاجماع كما نقله غير واحد اه حموى (قوله بل يتهايئون) من التهايؤ مما ذكر فى القنية ضيعة موقوفة على الموالى فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تملك اه ومنه ما فى البحر عن الاسعاف لو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه وليكون المزروع له دون شريكه توقف على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله اه (قوله الا عندهما) قال فى الملتقى وشرحه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابى يوسف لانه القائل بصحة وقفه فلو قضى بجوازه لم يقسم عند الامام والاستحسان مع ابى يوسف ذكره القهستانى وغيره ومحمد معه كما فى التنوير اه (قوله اذا كانت القسمة بين الواقف وشريكه المالك) فاذا تعين نصيب الواقف فى موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الاختلاف يقف المقسوم ثانيا واذا كان فى القسمة دراهم فان كان الواقف هو الذى اعطى الدراهم جاز لانه فى حصة الوقف للوقف وما اشتراه بالدراهم فذلك له وليس بوقف بحر قال فى المنح ناقلا عن انفع الوسائل فتلخص لنا من هذا كله ان القاضى لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الوقف والملك على وجه الاجبار بل لابد ان يكون على وجه التراضى من الشركاء اه ملخصا (قوله ان اختلفت جهة وقفهما) اما اذا اتحدت فلا حاجة الى القسمة لاتحاد المصرف وحينئذ يكون الوقف صحيحا حتى عند محمد قال فى البحر ولو كانت الارض بين رجلين فوقفها على بعض الوجوه ودفعها الى والى يقوم عليها كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع فى المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من الوالى فى الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد اه (قوله فالقاضى يقسمه) اى اذا كان بتراضى الجميع وليس له ان يجبره كما سلف (قوله وبعد موته لورثته) اى القسمة تثبت لهم (قوله فيفرز القاضى) الاولى ان يقرع بينهما نفيا للتهمة عن نفسه افاده المصنف (قوله والهم بيعه) اى بيع حصتهم المملوكة وظاهره ولو قبل القسمة (قوله وبعضهم بجوّز ذلك) لا يعتبر هذا القول لشذوذه عن الاجماع (قوله ولو سكن بعضهم الخ) هاتان عبارتان احداهما للخصاف والاخرى لاصحاب القنية مزج الشرح احداهما بالاخرى وعزا الاولى الى القنية ثم عزا الثانية اليها ايضا ولو كانتا اليها جميعا لاكتفى بالعزو الاخير اليها وعبارة الخصاف وقف داره على سكنى قوم باعيانهم اوعلى ولده ونسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا تكرى وتوضع غلتها للمساكين ليس لاحد من الموقوف عليهم السكنى ان يؤاجرها ولو زادت على قدر حاجته بسكناه وله الاعارة لا غير ولو كانت الاولاد ذكورا واناثا وفى الدار مقاصير كان له ان يسكن بزوجته وهى بزوجها وان لم يكن فيها ذلك لا يستقيم ان تقسم الا ان يقع مهاياة ويهذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب الاخر اجر حصته على صاحبه بل ان احب ان يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة اوزوج فعل والا تركه اهوعبارة القنية احد الشريكين اذا استغل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الاخر فعليه اجرة حصة الشريك سواء كانت وقفا على سكناهما اوللاستغلال وفى الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله كله وان كان معدا للاجارة وليس للشريك الذى لم يستغل الوقف ان يقول للاخر انا استعمله بقدر ما استعملت لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة اه (قوله ولو معدا للاجارة) لانه سكنه بتأويل ملك كما يأتى فى الغصب اه حلبى (قوله ولو بعضه ملك) صوابه نصب ملك ووقف اه حلبى وقد يجاب بانه وقف على المنصوب بالسكون على لغة ربيعة قال فى شرح الملتقى والمعتمد لزوم الاجر على الشريك والزوج فى دار اليتيم الملك كالوقف خلافا لما فى الصيرفية وظاهره اعتماد وجوب الاجرة فى البعض الوقف (قوله والمصلى) قال فى البحر واطلق فى المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة والعيد وفى الخانية مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد فى صحة الاقتداء بالامام وان كان المقتدى منفصلا عن الصفوف واما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وهو الجنابة سواء والاضافة الى ما بعد الموت والوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند الامام رحمه الله تعالى بخلاف سائر الاوقاف على مذهبه كذا فى الذخيرة (قوله بالفعل) يعنى به الافراز ولو عبر به لكان اوضح قال فى الهندية

(ولا يقسم) بل يتهايئون (الا عندهما) فيقسم المشاع وبه افتى قارئ الهداية وغيره (اذا كانت القسمة (بين الواقف) وشريكه (المالك) اوالواقف الاخر او نظر ان اختلفت جهة وقفهما قارئ الهداية ولو وقف نصف عقار كله فاتخذ بعضه مسجدا وبعضه مع الواقف صدر الشريعة وابن الكمال وبعضهم لورثته قارئ الهداية واعتمده فى المنظومة المحبية (لا) الوقوف عليهم (فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا ورد بردى افتى قارئ الهداية فى فتاواه وفى فتاوى قارئ الدين الحانوتى وغيرها ان حفظه اهم فى العصر وبه جزم ابن نجيم فى فتاواه وفى فتاوى قارئ الهداية ان هذا هو المذهب وبعضهم جوّز ذلك بعضهم ورجح الاخر موضعا يكفيه فليس له ان يقول انا استعمله كله احدهم اجرة ولا له ان يقول انا استعمله بقدر ما استعملته لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة قنية لهم استعمله كله احدهم بالغلبة باذن الاخر لزمه اجرة حصة شريكه ولو بغلبة على سكناهما بلا اذن لزمه اجر حصة نفسه فقط ولو وقفا على سكنى قوم باعيانهم ولو معدا للاجارة وقفا على جهة وقف وبأتى فى الغصب (ولو بنى بعضه ملك) بالفعل

(ولو بنى بعضه ملك وقف بنى بالفعل)

من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به كذا فى الهداية فلو جعل وسط داره مسجدا واذن للناس فى الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا فى قولهم والا فلا عند الامام وعندهما يصير مسجدا وتصير الطريق من حقه من غير شرط واما الصلاة فلانه لابد من التسليم عند الامام ومحمد والتسليم فى المسجد ان يصلى فيه الجماعة باذنه اثنان فصاعدا على الصحيح عنه ويشترط مع ذلك ان تكون الصلاة بأذان واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما ولو جعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق واذا سلم المسجد الى متولى يقوم بمصالحه يجوز وان لم يصل فيه هو الصحيح وكذا اذا سلمه الى القاضى اونائبه اه ملخصا (قوله وبقوله) الواو بمعنى او فيكفى عند احدهما قال فى الملتقى وشرحه وعن ابى يوسف يزول بمجرد القول مطلقا وقدم فى التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول ابى يوسف وعملت ارجحيته فى الوقف والقضاء ولم يردا نه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا بلا خلاف واعلم انه لا يشترط فى تحقق كونه مسجدا البناء لما فى الخانية لو كان له ساحة لابناء فيها امر قومه بالصلاة فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلاة ابدا وامرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلاة فيها شهرا او سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لانه لابد من التأبيد والتوقيت ينافى التأبيد (قوله وشرط) اى مع الافراز كما تقدم عن الهندية (قوله بجماعة) ط لقمة فم ما لوام جنيا وام الجن انسيا فان الجماعة تنعقد بالجن كما فى آكام المرجان وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم ام الجن وذكر السبكى ان الجماعة تحصل بالملائكة وفرع عليه انه لو صلى فى فضاء منفردا بأذان واقامة بيراد احلف انه صلى بالجماعة لما ورد من صلى على هيئة الجماعة صلى بصلاته صفوف من الملائكة ولا تؤكل ذبيحة الجنى ابو السعود (قوله وجعله فى الخانية ظاهر الرواية) اى عن الامام ومحمد وروى عنهما انه لا يزول الا بالصلاة جماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سردابا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا قال الشرح وهذه الرواية هى الصحيحة وتمامه فى الحموى (قوله اراد اهل المحلة الخ) قال فى الهندية مسجد مبنى اراد رجل ان ينقضه ويبنيه ثانيا احكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له مضمرات الا ان يخاف ان ينهدم ان لم يهدم تتارخانية وتأويله اذا لم يكن الباقى من اهل تلك المحلة واما اهل المحلة فلهم ان يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصيرة ويعلقوا القناديل لكن من مال انفسهم اما من مال المسجد فليس ذلك الا بامر القاضى خلاصة ويضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء اذا لم يعرف للمسجد باق فان عرف فالباقى اولى اه وليس لورثة الباقى الميت منع اهل المسجد من نقضه والزيادة وان ارادوا ان يزيدوا من الطريق لهم ذلك اه (قوله ان الباقى من اهل المحلة) اى الباقى الثانى والمراد مريد البناء (فروع) لا يجوز اقيم لمسجدان يبنى حوانيت فى حد المسجد او فنائه قيم بيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم او يضع سررا آجرها ليتجر فيه الناس فلا بأس اذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه ولا الى الامام بل يتصدق بها على الفقراء اه وفى فتاوى الفضلى اتفق المتأخرون واستاذونا ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضى فى زماننا الطمع القضاة فى اموال الاوقاف وفى المجرد عن الامام ان الباقى اولى بجميع مصالح المسجد ونصب الامام والمؤذن ولو بعث شمعا فى رمضان الى مسجد فبقى منه شئ بعده ليس للامام ولا للمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف فى ذلك الموضع ان الامام او المؤذن يأخذه من غير صريح الاذن فى ذلك فله ذلك اه وكرهوا احداث الطاقات فى المسجد ويكره تخصيص مكان فى المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع وليس له ان يزعج من شغل موضعا عينه وواظب عليه عندنا واذا ضاق المسجد كان للمصلى ان يزعج القاعد من موضعه ليصلى فيه وان كان مشتغلا بالدرس والذكر او قراءة القرآن او الاعتكاف ولاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة اذا ضاق بهم المسجد وفى شرح الآثار ان البيع وخصف النعل وانشاد الشعر مما كان لا يعم المسجد من هذا غير مكروه وما يعمه منه او يغلبه فمكروه يجوز للدرس فى المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبوارى المسبلة للمسجد لو علم الصبيان القرآن فى المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه اذا كان باجر وينبغى ان يجوز اذا كان بغير اجر وفى الحاوى لا بأس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرم

ويبيت

وقوله جعلته مسجدا) عند الثانى (وشرط) بكونى واحدا وجعله فى الخانية ظاهر الرواية (فروع) اراد اهل المحلة نقض المسجد وبناءه احكم من الاول ان الباقى من اهل المحلة لهم ذلك والا لا

وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة والمرحاض والحمام ويكره التوضى فيه كالبرق والمخاط للاستخفاف وان يتخذ طريقا او متحدثا لحديث الدنيا وان يشهر فيه سلاح فان كان معه اخذ بنصله وان يدخل بغير طهارة وجاز رفع حشيشه ان لم يكن له قيمة فان كان له ادنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولى او القاضى او اهل المسجد او الامام وكذا الجنائز العتق والحصر المقطعة والمنابر والقناديل المسمكرة والاولى ان تكون حيطان المسجد بيضا غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان تكون بسطه منقوشة بصورا وكتابة الكل من البحر (قوله سرداب) هكذا بالافراد والذى فى متن المصنف سراديب قال فى شرحه جمع سرداب وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد اه وفى البحر عن المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب اه فجعل جمعه على مفاعيل لا مفاعل واعلم ان العلو على المسجد فى حكم السرداب قال فى البحر وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهنالك روايات ضعيفة مذكورة فى الهداية اه (قوله خلافا لهما) قول الامام ظاهر المذهب لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد فيه ومع بقاء حق العبد فى اسفله واعلاه وجوانبه لا يتحقق الخلوص اما اذا كان العلو مسجدا فلان ارض العلو ملك اصاحب السفل واما اذا كان السفل مسجدا فلان لصاحب العلو حقا فى السفل حتى كان له ان يمنعه من ان يحدث بناء فلم يكن خالصا افاده الحموى (قوله كما لو جعل وسط داره) بفتح السين لانه لا يصلح لدخول بين اى داخل داره (قوله واذن للصلاة فيه) ظاهره سواء صلى فيه ام لا وهو ظاهر تعليل الدرر لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع لكن فى القهستانى عن السراجية لو صلى فى هذا الوسط زال ملكه عنه ولم يحتمل خلافا وفى الشرنبلالية لعل هذا اى المذكور فى المصنف خاص بوسط الدار بخلاف مالو كان فى خان فانه بالصلاة فيه يصير مسجدا ونقل عن الخلاصة ما يفيده قال فى شرح الملتقى فهذا يفيد صحة المسجد فى داخل الخان والمسئلة واقعة الحال كما فى مساجد خانات مصر وغيرها اه (قوله الا اذا شرط الطريق) وعن ابى يوسف ومحمد اذا اتخذ وسط داره مسجدا صار مسجدا وان لم يعزل بابه الى الطريق اى وان لم يشرط له طريقا لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا مسجدا الا بالطريق يدخل كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر اعتبارا انه لا يمكنه الانتفاع الا بالطريق ابو السعود عن الزيلعى (قوله لو بنى فوقه بيتا للامام) اى وهو فى يده قبل ان يخلى بينه وبين الناس ليصلوا فيه كذا يفاد من البحر (قوله اما لو تمت المسجدية) اى بالقول على المفتى به او بالصلاة فيه على قولهما (قوله عنيت ذلك) اى قصدت بناء البيت حال بناء المسجد (قوله فاذا كان هذا) اى المنع (قوله ولو على جدار المسجد) مع انه لم يأخذ من هواء المسجد شيأ (قوله مستغلا) ولو ليصرف على المسجد وان احتاج ذلك وان احتاج الى العمارة ولا شئ له تجب عمارته فى بيت المال لانه من حاجة المسلمين ومن قال بتسويغ اجارة بعض المسجد لحاجته فهو غير صحيح افاده صاحب البحر (قوله ولو خرب ما حوله) او خرب بنفسه حاوى (قوله يبقى مسجدا عند الامام والثانى) ويتفرع عليه ما ذكره السيد الحموى فى حاشية الاشباه معزيا الى الخانوتى ان المسجد اذا خرب ولم يمكن اقامة الشعائر به يستحق ارباب الشعائر والوظائف معلومهم المقرر لهم اذ لا تعطيل من جهتهم اه ومفاد التعليل ان المدرس اذا حضر للتدريس فلم يجد طلبة استحق المعلوم وهو مصرح به وينبغى ان يكون الامام كذلك اذا لم يجد من يأتم به وانظر هل يشترط لاستحقاق المعلوم المعين للامامة صلاته ولو منفردا او لا والظاهر الاول ابو السعود (قوله وعن الثانى ينقل الخ) قال فى الحاوى لا يجوز نقل ماله الى مسجد آخر وفى الاسعاف يباع نقضه باذن القاضى ويصرف ثمنه الى بعض المساجد قال المصنف وما فى الاسعاف احدى الروايتين عن الثانى وصرح بها الزيلعى اه وقال فى البحر اما الحصير والقناديل فالصحيح من مذهب ابى يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد آخر او يبيعه قيم المسجد للمسجد اه ونقل فيه عن الخانية رجل بسط حصيرا للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وكذا لو اشترى حشيشا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وعند ابى يوسف يباع

(واذا جعل خشبه سرداب لمصالحه) اى لغيرها او) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى طريق وغزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (ولو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا الا اذا شرط (ولو) جعل (فوقه بيتا) وجعل باب الطريق له (ومع) فوقه بيت (للامام لا يضر لانه من المصالح ما لو قلت ذلك لم يصح فكيف بضرر البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق تتارخانية فاذا كان هذا فى الوقف فكيف بغيره هداية ولو غصب الاجرة منه ولو على جدار المسجد ولا يجوز اخذ الاجرة منه بزازية (ولو تعطل ما حوله واستغنى عنه بقى مسجدا عند الامام وبه يفتى) وعن الثانى ينقل ماله الى مسجد آخر بإذن القاضى

ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد
وبه علم ان الفتوى على قول محمد فى الات المسجد وعلى قول ابى يوسف فى تأبيد المسجد اه ملخصا ولو انهدم
الوقف وليس له مايعمر به كانوا حق احترق فى سوق وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشئ البتة او حوض محلة
خرب وليس له مايعمر به فعن محمد روايتان فى رواية السير الكبير لا يجوز بيعه وعليه يفرع عوده الى ملك
الواقف او ورثته وروى هشام عنه انه يباع اى ليستبدل به غيره وهو المعمول به افاده فى النهر وفى الفتح روى
هشام عن محمد اذا صار الوقف لا ينتفع به للمساكين فلقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وعلى هذا فينبغى
ان لا يفتى على قول محمد برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به
يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول بحر (قوله وعلى هذا الخلاف الخ) فيعود ماذكر الى
ملك الواقف او ورثته عند محمد وينقل الى غيره عند ابى يوسف (قوله وكذا الرباط) هو المكان الذى يربط فيه
الدواب قاله العلامة نوح والذى فى البحر عن المصباح الرباط اسم من رابط مرابطة من باب قاتل اذا لازم ثغر
العدو والرباط الذى يبنى للفقراء مولد ويجمع فى القياس على ربط بضمتين ورباطات اه (قوله الى اقرب مسجد)
لف ونشر مرتب وظاهره انه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب الى حوض وعكسه وفى شرح الملتقى يصرف
وقفها الاقرب مجانسا لها (قوله على قولهما) وقال محمد يعود الى ملك البانى او ورثته (قوله لم يصح) فلا يقدر
وصيه على التصرف فيه دربر على التصرف فيه للمتولى وظاهره انه لا يصح تصرف الوصى فيه ولو كان المعطى
فقيرا مستحقا قال فى الدرر الا اذا كان شرط فى الوقف قبل التسجيل ان يصرف غلتها الى من شاء (قوله لكن
سيجئ) استدراك على قوله لم يصح وسيجئ ان المؤلف لم يحرر ذلك (قوله بسبب خراب وقف احدهما) الضمير
يعود الى غير مذكور ويفهم مرجعه مما نقله المصنف فى شرحه تبعا للدرر فانه قال بان بنى رجل مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم احد المسجدين او مؤذنه مثلا
بسبب كونه وقفا خرابا جاز للحاكم الى آخر ما فى المؤلف فالضمير فى احدهما يرجع الى المسجدين ورد هذا التصوير
العلامة نوح بما نصه اقول قال بعض الفضلاء حمل اتحاد الجهة على ذلك مخالف لصريح كلام البزازى فانه فسر
اتحاد الوقف والجهة بان كان الوقفان على مسجد احدهما الى عمارته والاخر الى امامه ومؤذنه ومنشأ توهمه
تمثيل البزازى لاختلاف الجهة بان بنى مسجدا ومدرسة حيث ظن من ظاهره انه لو كانا مسجدين لا يكون من
اختلاف الجهة وليس الامر كذلك بل دائرة التمثيل اوسع من ذلك فينتظم اختلاف الجهة صورة بناء
مسجدين كما ينتظم صورة بناء مسجد ومدرسة كما نبه عليه بعض العلماء جعل الله سعيه مشكورا وعمله مبرورا
والحاصل ان الجهة عبارة عن محل الوقف وهو المسجد مثلا ولم يتفطن المصنف لذلك وحمل اتحاد الجهة على
الاتحاد النوعى فى المحل اه ملخصا وقد اوضح ذلك صاحب البحر قال وقد علم انه لا يجوز للمتولى الشيخونية
صرف احد الوقفين للاخر (قوله للحاكم) التقييد به يفيد ان الناظر لا يجوزله ذلك (قوله من فاضل الوقف)
افاد به انه ان لم يفضل منه شئ لا يجوز الصرف الى الاخر (قوله اليه) اى الموقوف عليه الذى قل مرسومه
(قوله لا يجوزله) اى للحاكم وقوله ذلك اى الصرف (قوله وصح وقف العقار) هو الضيعة قاموس واخرج به
الدار فلو وقف دارا فيها عبد وجعل العبد تبعا لها لا يصح لانه لا يصلح للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو
يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا تحصل الا بالحراثة بحر (قوله وهم عبيده الحراثون) وسائر آلات
الحراثة كذلك كذا فى شرح الملتقى وفى المصباح اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة
كانه جمع آكر مثل كفرة وكافر (قوله صح) كما صح وقف شجر مع ارض وحمام مع برج ونحل مع كوارة وهذا لان
من الاحكام ما يثبت تبعا ولا يثبت قصدا كالشرب فى بيع الارض والبناء فى الشفعة كما فى الاختيار وهذا
قول الصاحبين وعند الامام لا يصح وقف المنقول ولو تبعا كذا فى البحر وحكى صاحب الخلاصة الاجماع على صحة
وقف المنقول تبعا واطلق المصنف فى صحة وقف العقار وقيد ذلك فى القنية بذكر الحدود المستثنيات من المقابر
والطرق والمساجد والحياض العامة (قوله ونفقته) وان لم يشترطها الواقف وفى الاسعاف لو شرط نفقتهم من
غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقة ان شرط اجراءها عليهم مادامو احياء وان قال لعملهم لا يجرى شئ على
من تعطل عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اه بحر (قوله وجنايته فى مال الوقف) وعلى

(قوله وحصره مع الاستغناء عنهما) كذا
(الرباط والبئر اذا انتفع بهما فيصرف وقف
المسجد او رباط او بئر الى الحوض (اليه) تفريع
على قولهما للمتولى لو صيره اعلا من غلتها
وسلمها للمتولى ليقول لو جه عن ملكه
فلانا كذا وفلانا لم يصح قلت لكن سيجئ معزيا
فتاوى قارئ زاده ان للواقف الرجوع
فى الشروط ولو مع حلا (الحد الواقف عليه) بسبب
خراب وقف الاخر اليه) لانهما حينئذ
من فاضل الوقف (وان اختلف احدهما) بان بنى
مسجدا ومدرسة
مسجدين او رجل مسجدا
ووقف عليهما او وقفا (لا) يجوز له ذلك
(ولو وقف العقار بقربه واكرته) فتضمين وهو عبده
الحراثون (صح) استحسانا تبعا للعقار وجاز
وقف الثور على مصالح الرباط خلافة وتفقته
وجنايته فى مال الوقف ولو قل عدا

المتولى ماهو الاصلح من الدفع او الفداء ولو فداه باكثر من ارش الجناية كان متطوعا فى الزائد فيضمنه من ماله
كذا فى الاسعاف وهل اذا كان واقف العبد غير واقف الرباط الحكم كذلك الظاهر لا لان كل وقف عينت
مصارفه فليس للمتولى صرفه الى غير جهته وهل اذا زاد ريع الوقف يصرف عليه منه يحرر (قوله لا قود فيه)
كأن وجهه ان فى القود ضرر الوقف بفوات البدل قاله الحلبى والظاهر ان محل ماذكر فيما اذا رضى القاتل بدفع
البدل اما اذا لم يرض الا بتسليم نفسه للقصاص فانه لا يجبر لان القصاص عندنا هو الاصل (قوله بل تجب قيمته)
كما اذا قتل خطأ ونظيره العبد المدبر اذا قتل خطأ واخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا ذخيرة
عن الخصاف (قوله كمامر وقف مشاع) اى يحتمل القسمة وهو غير مسجد ومقبرة اما مالا يحتملها فصحيح اتفاقا
من غير احتياج الى قضاء واما الشيوع فى المسجد والمقبرة فلا يصح اتفاقا وقد سبق ما فيه (قوله فللحنفى) لا يظهر
التفريع اذ لا يلزم من كونه مجتهدا فيه صحة قضاء الحنفى به الا ان المراد مجتهد فيه عند اهل المذهب (قوله قولان
مصححان) لم يذكر ايهما بان الفتوى عليه مثلا اما اذا كان كذلك فلا يعدل عن المذهب افاده المؤلف فى خطبة
هذا الكتاب (قوله جاز الافتاء والقضاء باحدهما) افاد انه ليس له ان يفتى بالاخر بعد الافتاء بالاول ولا يقضى
به لان ذلك مما يؤدى الى الطعن فى الدين واهله وتباعدا عن مظنة اخذ الرشوة وهذا اذا كان فى حادثة واحدة
اما اذا كان فى حادثة اخرى فالظاهر الجواز (قوله كل منقول قصدا) به يستغنى عن ذكر وقف العقار بقره
واكرته لانه اذا علم الحكم فى القصدى يعلم فى التبع بالاولى ولا خلاف بين الصاحبين فى صحة وقف الاكراع
والسلاح للاثار الواردة بها وانما الخلاف بينهما فى غير ماذكر والمشهور ان محمدا هو الذى قال بصحة ماتعورف
وقفه منه وابا يوسف يمنعه وحكى فى المجتبى ان محمدا يجوزه مطلقا وابا يوسف يجوزه اذا جرى به التعامل وظاهر
النهر قصر صحة وقفه فى اما كن تعورف وقفه فيها ونازعه ابو السعود فى ذلك فراجعه (قوله بالحكم به) اى
بوقف الدراهم والدنانير اى بصحته (قوله ومكيل وموزون) عطف على الضمير المجرور (قوله ويدفع ثمنه مضاربة
او بضاعة) وكذا الدراهم والدنانير الموقوفة وما خرج من الربح يصرف الى جهة الوقف (قوله فعلى هذا) اى
القول بصحة وقف المنقول (قوله وجنازة) بالكسر النعش (قوله وثيابها) هى ما يغطى به الميت وهو فى النعش
(قوله وكتب مطلقا) ولو اد باذكره العلامة نوح (قوله لان التعامل يترك به القياس) وهو عدم الجواز لان التابيد
فى الوقف شرط وهو لا يتحقق فى المنقول افاده المصنف (قوله كثياب) يخص منه الاكسية الاتى ذكرها (قوله
ومتاع) هو ما ينتفع به مما لم تجر العادة بوقفه كبارية وحصير يجلس عليها فى غير مسجد ونحوه قال فى البحر وخرج
الحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه لا يتأبد وفى شرح الحموى قد جرى التعامل بوقف آلة القبانة
فينبغى ان يصح (قوله وهذا) اى ماذكر من التفصيل (قوله والحق فى البحر السفينة بالمتاع) اذ لم يجر التعارف
بوقفها وقد جرى فى زماننا العرف فى سفن بحر القلزم فان بعضها وقف على نقل غلال الحرمين افاده الحلبى (قوله
جاز وقف الاكسية على القرآء) اى لتدفع اليهم وقت الحاجة ثم ترد واما اذا وقف وقفا ليشترى من ريعه اكسية
كل سنة تدفع للتكرور اولمؤذنين فلا ترد وقد وقع ذلك فى وقف بعض امرآء القاهرة (قوله ان يحصون جاز)
ظاهر التقييد انهم اذا كانوا لا يحصون لا يجوز وفى الملتقى وشرحه والمصاحف ولو على اهل مسجد ويقرأ
فيه او فى غيره والمارة قهستانى وهو يفيد عدم التقييد والاولى حذف النون من يحصون للجازم وفى نسخ
ان كانوا يحصون بحملة يحصون خبر كان (قوله ولا يكون محصورا على هذا المسجد) نقل الحموى عن الخلاصة
انه يقرأ فيه فى ذلك الموضع وعليه اقتصر فى البحر وذكر فى موضع آخر منها لا يكون مقصورا على هذا المسجد
وما فى القنية سبل مصحفا فى مسجد بعينه للقرآءة ليس له ان يدفعه الى آخر من غير اهل تلك المحلة يؤيد الاول
اه ملخصا وظاهره اعتماد الاول (قوله وبه عرف حكم الخ) الحكم هو ما بينه بعد بقوله فان وقفها الخ (قوله فتى
جواز النقل تردد) سببه اختلاف العبارتين السابقتين فى المصحف فاذا نظر الى ماذكره صاحب الخلاصة
فى احد الموضعين من جواز نقل المصحف الذى وقف على مسجد ليقرأ فيه الى محل آخر حكم بجواز نقل الكتب
الذى عين محلها بخزانة الواقف واذا نظر الى عبارته الاخرى التى افادت تعيين المسجد لذلك المصحف لا يحكم
بجواز النقل وقولهم ان الوقف يعمل فيه بالاصلح يقتضى المنع فان انتفاع الطلبة بها بعد نقلها عن موضعها
يعسر لا سيما اذا استولى عليها فى بيته وربما تطاول الزمن فادعى انها ملكه او يموت الناقل فتدعى ورثته

لا فود فيه بزازية بل تجب قيمته ليشترى بها بدله
(كمامر) وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه
مجتهد فيه فللحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف
المشاع وبطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان
فى المسئلة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء
باحدهما بحر ومصنف (و) كمامر صح ايضا وقف
كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) (ودراهم ودنانير)
(كفاس وقدوم) بل (والمفتى به كما فى معروضات
المفتى ابى السعود وسكيل وموزون فيباع
ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا الموقوف
كذا على شروط ان يقرضه لمن لا ناذر له ليزرعه
لنفسه فاذا ادرك اخذ مقداره ثم اقرضه لغيره
وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة
على ان ما خرج من لبنها اوسمنها للفقراء
ان اعتاد ذلك رجوت ان يجوز (وقدر
وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب
لان التعامل يترك به القياس لحديث ماراه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف
مالا تعامل فيه كثياب ومتاع وهذا قول محمد
وعليه الفتوى اختيار والحق فى البحر السفينة
بالمتاع وفى البزازية جاز وقف الاكسية
على القرآء فيدفع اليهم متاعا ثم يردونها بعده
وفى الدرر وقف مصحفا على اهل مسجد لقرآءة
القرآن ان يحصون جاز وان وقف على
المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون محصورا
على هذا المسجد وبه عرف حكم نقل كتب
الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء
بذلك مبتلون فان وقفها على مستحق وقفه
لم يجز نقلها وان على طلبة العلم جعل مقرها
فى خزانته التى فى مكان كذا فتى جواز النقل

تردد نهر

المتولى

ذلك وهذا واقع كثيرا والله تعالى اعلم بالصواب (قوله ويبدأ من غلته) اى يجب على القيم ذلك افاده فى شرح
الملتقى ولا يبدأ بالعمارة الا اذا خيف هلاك عينه افاده ابو السعود فى حاشية الاشباه والغلة كل ما يحصل من ريع
الارض وكرآئها واجرة الغلام ونحوه والمراد بها منافع الوقف حوى ثم انما تكون العمارة من الغلة اذا لم يكن
الخراب بصنع احد اما اذا ربط المستأجر فى رواقها الدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير الاذن كما فى البحر اى
فيعمر بما ضمن ومحله ايضا اذا كان الوقف على الفقرآء مثلا اما اذا كان على معين فهى فى ماله اذا كان حيا ولا يؤخذ
من الغلة شئ لانه يمكن مطالبته بسبب تعينه (قوله بعمارته) بالكسر مصدرا واسم ما يعمر به المكان كما فى شرح
الملتقى والعمارة المستحقة بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التى وقف عليها فاما الزيادة فليست مستحقة فلا
يصرف الريع فيها الا برضاهم ولو كان وقفا على الفقرآء فى الاصح وحكم عمارة اوقاف المسجد والرباط والحوض
وامثالها حكم الوقف على الفقرآء حوى ملخصا وظاهر قولهم بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التى وقف عليها
منع البياض والحمرة التى على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع بحر (قوله ثم ما هو
اقرب لعمارته) فانه يصرف له زمن العمارة افاده فى البحر خلافا لما فى الحلبى من انه انما يصرف لهم من الفاضل
بعد العمارة (قوله ومدرس مدرسة) بشرطه ملازمته للمدرسة ايام التدريس المشروطة عليه كل جمعة ولو كان
يدرس بعض الايام وهى انقص من المشروط استحق بقدره قال فى البحر وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له
وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية وحكم المتعلم والمدرس سوآء اه (قوله يعطون
بقدر كفايتهم) فيه نظر فان كفايتهم قد تزيد على المشروط لهم وقد تنقص عن اجرة عملهم وقد ذكر ذلك صاحب
البحر عن الحاوى والذى قدمه اولا انهم يعطون اجرتهم فانه قال بعد ان ذكر نص الخانية وظاهره ان من عمل من
المستحقين فى العمارة فانه يأخذ قدر اجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا
يراعى زمن العمارة المعلوم المشروط فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر اجرة عملهما فقط
واما ما ليس فى قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيأ اصلا زمن العمارة اه وهذا اولى مما فى الحاوى لما قلنا وذكر
فى الاشباه نحوه فى الحاوى وقال صاحب النهر بعد نقله عبارتها وهذا مخالف لمنقول كلامهم كما مر بل الناظر
وغيره زمن العمارة اذا عمل كان له اجرة مثله كما جرى عليه فى البحر وهو الحق اه (قوله ثم السراج) بكسر السين
اى القناديل ومراده مع زيتها ويلحق به اجرة خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل
على انهما مؤخران عن الامام والمدرس كذا فى البحر (قوله كذلك) اى بقدر كفايتهم اه حلبى وقد علمت ما فيه
وصنيعه يقتضى ان يقرأ السراج والبساط بصيغة المبالغة (قوله الى آخر المصالح) اى مصالح المسجد فيدخل
المؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء اواجرة حمله اوكلفة نقله
من البئر الى الميضأة بحر (قوله لشبوته اقتضاء) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دآئمة الا بالعمارة
فيثبت شرط العمارة اقتضاء منح (قوله وتقطع الجهات) اى جهات المستحقين (قوله كما مر الخ) مراده ان هؤلاء
لا يقطعون زمن العمارة بل يصرف لهم معها ويقدمون على غيرهم من المستحقين لانه يلزم بقطعهم ضرر بين
بالوقف وهو معنى قول المؤلف سابقا ثم ما هو اقرب الى عمارته (قوله وخطيب) وان لم يتحد فى البلد اذ المراد
بالضرر البين تعطيل المحل من الجمعة والجماعة وعلى هذا فيحصل الضرر البين وان كان ثم مساجد تقام فيها الجمعة
والجماعات كذا فى الحموى ورد به على صاحب النهر فى تقييده الخطيب بكونه متحدا فى البلد كمكة والمدينة
(قوله قدموا) اى على غيرهم من الجهات فيعطون زمن العمارة وليس المراد التقديم على العمارة لما يلزم عليه
من ضياع الوقف خلافا لما فى الحلبى (قوله فيعطوا المشروط لهم) بالجزم عطفا على قدموا الواقع جواب الشرط
وهذا ينافى ما قدمه من انهم يعطون بقدر كفايتهم على ما فيه وينافى ما فى البحر من انهم يعطون بقدر اجرتهم
اذا عملوا زمن العمارة افاده الحلبى (قوله لا المشروط بحر) قال فيه واما الناظر فان كان المشروط له من الوقف
فهو كاحد المستحقين فان قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيأ ثم قال
واما ما ليس فى قطعه ضرر بين فانه لا يعطى شيأ اصلا زمن العمارة اه والحاصل انه فى زمن العمارة يصرف الى
ما فى قطعه ضرر بين اذا عمل ولكنهم يعطون بقدر الاجرة وما ليس فى قطعه ضرر بين لا يعطى اصلا ولو عمل هذا
ما صرح به فى البحر فقولهم اذا عملوا اى عملا فى العمارة وقوله ولو عمل اى العمل الذى كان يعمله قبل العمارة

(قوله أو من غلته بعمارته) ثم ما هو اقرب لعمارته كما مر ثم لمسجد ومدرس مدرسة يعطون بقدر كفايتهم ثم للمصالح والبساط كذلك الى آخر المصالح (وان لم يشترطه الواقف) وخامه فى البحر وقطع الجهات للعمارة الخ يوهم انه اذا خيف ضرر بين فتح فان خيف كما مر ان لم يخف ضرر بين قدموا فيعطوا المشروط لهم وما فى الناظر والسكاتب والجابى فان عملوا فوق العمارة فلهم اجرة عملهم لا المشروط فخطيب وفراش قدموا على زمن العمارة فلهم اجرة عملهم فى النهر وهو حق

وبه ترتفع المنافاة فتدبر واما اذا فرغت العمارة فقال الحلبى اذا فضل شئ من الغلة بعد العمارة وكان لا يكفى
جميع اهل الوظائف يصرف الى ما هو اقرب لعمارته فيعطيه بقدر الكفاية لا بقدر الاستحقاق هذا اذا كان
وقفا على مسجد والا فان كان وقفا على غير معين كالفقرآء فقال القهستانى صرف الفاضل من العمارة الى ولد
الواقف الفقير ثم الى قرابته ثم الى موالية ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال
ابو بكر الاسكاف انه لا يعطى لاحد من اقربائه شئ كما فى المحيط اه وان كان على معين فسيأتى فى المتن اه (قوله
خلافا لما فى الاشباه) حيث قال انه يصرف اليهم بقدر كفايتهم وقد تقدم ما فيه (قوله وفيها عن الذخيرة الخ)
عبارة الذخيرة اذا كانت فى تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيأ فانه يضمن
حصة الخراج لانه بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤونة مستثنى عن حق الفقرآء فاذا دفع
اليهم ذلك ضمن اه (قوله وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه) المسئلة مذكورة فى البحر فانه قال واذا ضمنين
ينبغى ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم فى هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه
وبغير اذن القاضى فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكهم بالضمان فتبين انه دفع مال نفسه
وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكروه فى آخر النفقات وعلى هذا فينبغى انه اذا صرف على المستحقين وهنالك تعمير
واجب فعمر من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون عوضا عما لزمه من الضمان اه وخالفه فى النهر وقال له
الرجوع ما دام قائما لا ما اذا هلك اه وصرح فى شرح الكلام البيرى فى شرح الاشباه بقيد ان له الرجوع مطلقا ولو بعد
الهلاك لانه نقل عن الملتقط ما محصله ان الانسان اذا دفع لغيره دراهم ثم اراد الاسترداد تبين ان الدفع اليه كان
بغير حق ان ادى اليه بناء على شرط باطل رجع وان ادى بناء على سبب صحيح لم يرجع قال فلا ريب ان دفعه مع
الاحتياج الى العمارة ليس السبب فيه بصحيح فله الرجوع اه ابو السعود (قوله وما قطع للعمارة يسقط رأسا)
فلا يبقى دينا على الوقف اذ لا حق لهم فى الغلة زمن التعمير وفائدته لو جاءت الغلة فى السنة الثانية وفاض
شئ بعد معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع اه كلام الاشباه ملخصا (قوله لزم
الشاطر الخ) والامر مفوض للناظر فيرصد القدر الذى يغلب على ظنه الحاجة اليه حوى ويصرف
الزيادة على ما شرط الواقف كما فى الاشباه عن الفقيه وهو المعتمد المختار للفتوى كما فى جامع المضمرات حوى (قوله
فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه) قال فى الاشباه وعلى هذا فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة
والسكوت عنه فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها ومع
الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقى لان الواقف انما جعل الفاضل عنها للفقرآء
اه (قوله لو زاد المتولى دانقا) قال الشرنبلالى صورته استأجر المتولى رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق
واجرة مثله درهم ضمن جميع الاجرة من ماله لوقوع الاجارة له وهى فى قاضى خان اه حلبى والدانق سدس
الدرهم وهل هو قيد اولا فيغتفر ما دونه يحرر (قوله قيم) اى ناظر (قوله وشاد) هو الملازم للمسجد مثلا
ليتفقد حاله من تنظيف ونحوه (قوله ويقع الاشتباه فى بواب ومزملاتى) اى هل يقدمان مع من يقدم اولا
والمزملاتى نسبة الى مزملة كمعظمة التى يبرد فيها الماء كذا فى القاموس والمراد به الذى يملأ آنية الشرب
مثلا لمن فى المسجد (قوله قلت ولا تردد فى تقديم بواب ومزملاتى) مقصوده الرد على صاحب البحر (قوله
وخادم مطهرة) هو الذى يتعاهدها بالتنظيف وليس المراد من ينقل اليها الماء فانه ذكره فيمن يقدم
(قوله انتهى) اى كلام الشرنبلالى (قوله لو مدرس المدرسة) ولا يكون مدرسها من الشعائر الا اذا لازم
التدريس على حكم الشرط اما مدرس واظر ما تا فلا اه اشباه وفى الحموى وقد سئل المصنف عن مدرس لم يدرس
لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم اجاب ان فرغ نفسه للتدريس بان حضر المدرسة المعينة لتدريسه
استحق المعلوم لامكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال فى شرح المنظومة المقصود من المدرس يقوم بغير
الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره اه فعلم ان المدرس اذا درس لغير الطلبة المشروطين استحق
المعلوم اه (قوله وينبغى الحاقه ببطالة القاضى) رده البيرى بما فى القنية ان كان الواقف قدر للدرس لكل يوم
مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة او الثلاثاء لا يحل له ان يأخذ ويصرف اجر هذين اليومين الى مصارف المدرسة من
المرمة وغيرها بخلاف ما اذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فانه يحل له الاخذ وان لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما

خلافا لما فى الاشباه وفيها عن الذخيرة لو صرف
الناظر لهم مع الحاجة الى التعمير ضمن
وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه بالدفع
وما قطع للعمارة يسقط رأسا وفيها لو شرط
الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقرآء
او المستحقين لزم الناظر امساك قدر العمارة
كل سنة وان لم يحتجها الآن لجواز ان يحدث
حدث ولا غلة بخلاف ما اذا لم يشرطه فليحفظ
الفرق بين الشرط وعدمه وفى الوهبانية
لو زاد المتولى دانقا على اجر المثل ضمن الكل
لوقوع الاجارة له وفى شرحها للشرنبلالى عند
قوله
ويدخل فى وقف المصالح قيم
امام خطيب والمؤذن يعبر
الشعائر التى تقدم شرط ام لم يشرط بعد
العمارة هى امام وخطيب ومدرس ووقاد
وفراش ومؤذن وناظر وثمن زيت وقناديل
وحصر وماء وضوء وكلفة نقله للميضأة فليس
من الشعائر وشاد وجابى وخازن كتب
بشرحى وتقديمهم فى دفتر الحاسبات ليس
قاله فى البحر قلت ولا تردد فى تقديم بواب
ومزملاتى وخادم مطهرة انتهى قلت انما يكون
المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة
كما مر اما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل
لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل اصلا
وهل يأخذ ايام البطالة كعيد ورمضان لم ارده
وينبغى الحاقه ببطالة القاضى واختلفوا فيما
والاصح انه يأخذ لانها للاستراحة

من ايام الاسبوع حيث لا يحل له اخذ الاجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له اجر كل يوم اولا اه (قوله اشباه من قاعدة العادة محكمة) عبارتها ومنها البطالة في المدارس كايام الاعياد ويوم عاشورآء وشهر رمضان في دروس الفقه لم ارها صريحة في كلامهم والمسئلة على وجهين فان كانت مشروطة لم يسقط من المعلوم شئ والا فينبغي ان يلحق ببطالة القاضي وقد اختلفوا في اخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته فقال في المحيط انه يأخذ في يوم البطالة لانه يستريح لليوم الثاني وقيل لا يأخذ اه وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الاصح وفي منظومة ابن وهبان قال انه الاظهر فينبغي ان يكون كذلك في المدرس لان يوم البطالة للاستراحة وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة ادت الى ان صار الغالب البطالة وايام التدريس قليلة اه (قوله فعمارته) الذي في متن المنح فعمارتها (قوله ولا يجبر الابى على العمارة) كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة على القاء بذره ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضى بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضى ببطلان حقه بالشك منح (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والاملاك اكثر مما يملك ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم الاجارة بين الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة ايضا اه ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي او القاضي هل هي مملوكة لمن له السكنى اولا وفي المحيط فان آجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة المحدثة تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم انما آجره اه ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه اه بحر وفي شرح الملتقى ان الواقف ليس له ان يؤجره (قوله بل المتولي او القاضي) وليس للقاضي ولاية الاجارة مع اباء الناظر كما انه ليس له التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو منصوبه اه ابو السعود (قوله بعد التعمير) اي وبعد انقضاء مدة الاجارة (قوله رعاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا بحر (قوله فلا عمارة على من له الاستغلال) مفهوم قول المصنف فعمارته على من له السكنى وما في الظهيرية من ان العمارة على من يستحق الغلة يحمل على ان العمارة في غلتها بحر وقدم في شرح قول المصنف وبعد أمن غلته بعمارته ما نصه ولو كان الوقف على رجل بعينه وآخره للفقرآء فهي في ماله اذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته فليتأمل (قوله لانه لا سكنى له) كما ان من له السكنى لا غلة له بحر (قوله فلو سكن) اي من له الغلة والحال انه غير جائز له (قوله لعدم الفائدة) لانها اذا اخذت منه دفعت اليه حيث لم يكن له شريك في الغلة (قوله نصب متوليا) غيره لظهور خيانة الاول (قوله الظاهر لا) قال في النهر وفي التتارخانية لو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط قال في البحر وظاهره انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك واقول الظاهر انه لا يجبر وسيأتي قريبا ما يؤيده انتهى ثم قال بعده قال في الهداية ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضى ببطلان حقه لانه في حيز التردد اه وانت خبير بان هذا ما طلاقه يشمل ما لو شرط عليه الواقف المرمة لانها حيث كانت عليه كان في اجباره اتلاف ماله وبهذا اتضح ما مر اه حلبي قال السيد الحموي اقول الذي يأتي فيما اذا لم يشترط الواقف العمارة عليه والذي الكلام فيه ما اذا شرط العمارة انتهى اي فيجبر عليها وهو فائدة صحة هذا الشرط والا فلا ثمرة له (قوله اويردها الورثة الواقف) قال في البحر بعد نقله وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة عن المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا اه فسقط قول الشرح فلو كان هو الوارث لم اره لان الحكم الاستبدال فقط وهو لا يختلف بالوارث وغيره وظهر ضعف ما في فتاوى قارئ الهداية وعجيب من الشرح ان يرتكب مثل هذا بعد ما رأى كلام البحر خصوصا وقد اقره

في النهر اه حلبي (قوله لم اره) يمكن ان يقال على الضعيف انها تكون ملكا لذلك الوارث بعد خرابها (قوله ما يفيد استبداله) اي على المفتى به وقوله او رد ثمنه اي على غير المفتى فأو للتنويع الخلاف لا للتخيير (قوله نقضه) بتثليث النون على ما ذكره البرجندي اي المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها كذا في شرح الملتقى (قوله والا حفظه) اي وان لم تحتج العمارة اليه بان احضرت المؤن او كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع ابو السعود عن النهر (قوله ليحتاج) اي لكي يحتاج قال المصنف والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه او ان الحاجة اه (قوله فيبيعه) قال في البحر فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه اه (قوله لا في العين) والعين حق المالك او حق الله تعالى على اختلاف القولين ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد التي قدمت بين المستحقين وكذا عدم جواز اخذ ما بقي من شمع رمضان وزيته للامام والوقادين حموي وفي البحر عن القنية من آخر الوقف بعث شمعا في شهر رمضان الى مسجد فاحترق وبقي منه ثلثه او دونه ليس للامام ولا للمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذه من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك اه (قوله من الطريق مسجدا) اطلق في الطريق فهم النافذ وغيره وفي عبارتهم ما يؤيد ذلك ففي الهندية ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في الطريق الواسع بنى فيه اهل المحلة مسجدا وذلك لا يضر بالطريق فمنعهم رجل فلا بأس ان يبنوا وفيها قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد واخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان كان يضر باصحاب الطريق لا يجوز وان كان لا يضرهم رجوت ان لا يكون به بأس كذا في المضمرات وفي البحر عن الخانية طريق للعامة وهو واسع فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به وهكذا روى عن الامام محمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم اه وظاهره انه يأخذ حكم المسجد وهو خلاف ما صرح به في جامع الفصولين كما في الشرنبلالية ونصها المسجد الذي يتخذ من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل طريق الخ ابو السعود (قوله اضيقه ولم يضر بالمارين) افاد كلامه ان الجواز مقيد بهذين الشرطين (قوله لانهما للمسلمين) هذه العلة تظهر في الطريق العام والخاص وفي حاشية الشلبي ما نصه وفي كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه ابي جعفر عن هشام عن محمد انه يجوز ان يجعل شيأ من الطريق مسجدا او يجعل شيأ من المسجد طريقا للعامة اه يعني اذا احتاجوا الى ذلك ولا هل المسجد ان يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب ويحولوا الباب او يحدثوا له بابا ولو اختلفوا فينظر ايهم اكثر ولاية على ذلك ولهم ان يهدموه ليجددوه وليس لمن ليس من اهل المحلة ذلك وكذا لهم ان يعلقوا القناديل ويفرشوا الحصر كل ذلك من مال انفسهم واما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولي الا باذن القاضي الكل من الخلاصة الا ان في قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر اه (قوله كعكسه) هذا يخالف ما في الهندية عن المحيط ونصه ان اراد وان يجعلوا شيأ من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح اه قلت لا مخالفة لان ما في المصنف في جعل البناني وما في الهندية في جعل اهل المحلة ثم يقال ان كان البناني عين الطريق وجعل ما على حافتيها مسجدين فما المانع من مرور الحائض والنفساء في الطريق وان كان بعد انعقاد المسجدية فلا يجوز احداث الطريق فيه قلت وظاهر كلام المصنف والشارح جوازه الا انه لا يعطى حكم الطريق من كل وجه (قوله حق الكافر) فيه انهم نصوا على ان الكافر لا يمنع من دخول المساجد حتى المسجد الحرام فلا وجه لجعله غاية هنا (قوله كما جاز جعل الامام الطريق مسجدا الخ) هذا هو الموجود في نسخ المتن المجردة ولا وجود له فيما شرح عليه المصنف بل ذكره في شرحه ولم يقيد في الدرر بالامام بل الذي في الهندية عن الكبرى مسجد اراد اهله ان يجعلوا الرحبة مسجدا والمسجد رحبة لهم ذلك اه ملخصا وصورة ما ذكره المصنف ما اذا كان لمقصد طريقان واحتاجت العامة الى المسجد فانه يجوز جعل جميع واحد منهما مسجدا وليس فيه ابطال حقهم بالكلية ذكره ابو السعود وكذا قرره الشيخ عبد الحي (قوله لا المرور في المسجد) اي مرور الجنب والحائض والنفساء والدواب فلا ينافي ما تقدم قاله الحلبي (قوله تؤخذ ارض) ولو كانت وقفا قال في المنح وارض الوقف اذا كانت بجنب المسجد يجوز ان يزيد وامنها في المسجد باذن القاضي وكذا من الدار والحانوت ولو كانت ملك رجل وضاق المسجد على اهله تؤخذ ارضه بالقيمة كرها كذا في الفصول العمادية اه لانه لما ضاق المسجد الحرام اخذ الصحابة ارضين بكره وزادوا في المسجد زيلعي وهذا من الاكراه الجائز فلا يقال كيف صدر الاكراه من الصحابة ابو السعود (قوله

لم اره وفي فتاوى قارئ الهداية ما يفيد استبداله او رد ثمنه للوارث او الفقرآء (وصرف) الحاكم اوالمتولي حاوي (نقضه) او ثمنه ان تعذر اعادة عينه (الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج) حاوي (ولا يقسم) النقض او ثمنه (بين مستحق الوقف) لان حقهم في المنافع لا في العين (جعل مسجدا) اي جعل البناني شيأ (من الطريق) اي من هو المسلمين (لمنفعة المارين) اي بشرط ان لا يضر بالمارين (جاز) لانه من مصالح المسلمين (كعكسه) اي كجواز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر لتعارف اهل الامصار في الجانب (فيجوز) لجواز (في كل احد ان يمر فيه حتى الكافر والجنب) والحائض والدواب (زيلعي) (كما جاز جعل) الامام (الطريق مسجدا لا عكسه) لان في الاول ضرورة وهو ضيق المسجد بالناس بالقيمة كرها (لا دورو عمارة) في الطريق (لانه) اي الطريق (لا يحتمل التمليك) لانه لا يحتمل الا الاستطراق فقط (ولا يجوز) لاحد (التصرف فيما لا يحتمله) كالبناء والغرس (ولو) (لمصلحة) كتوسيعه (الا بالاستئذان من الامام) لانه لا يستبد بالرأي في امور المسلمين (فلو) (كان) الواقف (ظالما) يأخذ ما لا يستحقه (ولو) (متعديا) في الصرف (لا) يعزل (على الاصح) لان ضرره لا يتعدى (ولا يضم) الى الوقف (غلة) (ما) (لم يشترط) الواقف (ضمه) اليه (ولا يشترى) بها (عقار) (على الاصح) لان شرط الواقف كنص الشارع (ولا يستبدل) (الوقف) (بغير) (شرط الواقف) (لنفسه) (او) (لغيره) (وان) (كان) (الغير) (فقيرا) (او) (كان) (الوقف) (خربا) (وعجز) (متوليه) (عن عمارته) (او) (كان) (في) (بقائه) (ضرر) (على الاصح) لان شرط الواقف كنص الشارع (ولا يستبدل) (الوقف) (بغير) (شرط الواقف) (لنفسه) (او) (لغيره) (وان) (كان) (الغير) (فقيرا) (او) (كان) (الوقف) (خربا) (وعجز) (متوليه) (عن عمارته) (او) (كان) (في) (بقائه) (ضرر) (على الاصح) لان شرط الواقف كنص الشارع

جازبالاجماع)لان شرط الواقف معتبرفيراعى كالنصوص واوردان محمدا يشترط التسليم فكيف يقول بالصحة
هنا واجيب بان هذا لا ينافى التسليم لانه يمكن ان يسلمه الى المتسلم ثم يأخذه منه وفى النهاية يحتمل انه لا يشترط
التسليم اذاشرط الولاية لنفسه لان شرطه لايراعى (قوله عند الثانى) وقال محمد لا تكون له فيسلمه (قوله خلافا
لما نقله المصنف) اى عن السراجية من ان الفتوى على قول محمد (قوله ثم لوصيه ان كان) قال فى شرح الملتقى
ولاية نصب القيم للواقف ثم لوصيه ثم للقاضى ولا ولاية بلا توليه وطالب التولية لا يولى الا المشروط له النظر
لانه مولى فيريد التنفيذ ولو فوض المتولى الامر لغيره لا يصح اه ملخصا وتقرير الباشا فى الوظائف مع وجود
القاضى يجوز بخلاف القضاء سموى عن الغزى واذا فرغ شخص لشخص آخر عن وظيفة لا يثبت الحق للمفروغ
له الا اذا قرره القاضى حتى قالوا يجوز للقاضى تقرير غير المفروغ له وما ذكره الشيخ قاسم مما يقتضى خلاف
ذلك مردود ابو السعود ملخصا (قوله وينزع وجوبا الخ) ويأثم بتولية الخائن منح ومن الخيانة بيعه للوقف من
غير مسوغ ومنها امتناعه عن العمارة ونص الخصاف ان ترك عمارته وفى يده من غلته ما يمكنه ان يعمره يجبره
القاضى على عمارته فان عمره والا اخرجه ابو السعود ونحوه فى شرح الحموى والاسعاف (قوله اوعاجزا) قال
فى الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه اونائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن
لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به اه (قوله واظهر به فسق) قال فى البحر الظاهر ان
الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل لان القضاء اشرف من التولية ويحتاط فيها اكثر منها والعدالة فيه
شرط الاولوية حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضى لا ينعزل على القول المفتى به اه (قوله اوكان يصرف
ماله فى الكيمياء) وذلك انه استقرئ من احوال متعاطيها انهم تستجره الى ان يخرج من جميع ما فى يده وقد تترتب
عليه ديون بهذا السبب فلا يبعدان يجره الحال الى اضاعة مال الوقف (فرع) قال فى شرح الملتقى لو فوض الناظر
لمعين ثم للحاكم ففوض لغيره ثم مات هل ينتقل للحاكم ان فى صحته نعم وان فى مرضه لا مادام المفوض اليه باقيا
لقيامه مقامه بخلاف ما لو شرط مرتبا لمعين ثم للفقرآء ففرغ عنه لغيره ثم مات حيث ينتقل للفقرآء كما فى الاشباه
(قوله وان شرط عدم نزعه) هى من المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف على ما فى الاشباه وستأتى
(قوله كالوصى) اى فانه ينزع ولو قال اوصيتك على ان لا تنزع ولو خنت (قوله فلو ما مونا لم تصح تولية غيره) قال
فى شرح الملتقى معزيا الى الاشباه لا يجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير
الثانى متوليا ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضى اى لا الواقف وليس للقاضى الثانى ان يعيده
وان عزل الاول بلا سبب لحمل امره على السداد الا ان ثبت اهليته اه واما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى
ولو لم يجعل ناظرا فنصبه القاضى لم يملك الواقف اخراجه كذا فى فتاوى صاحب التنوير اه بتصرف وهذا
التفصيل المذكور فى عزل القاضى الناظر نقله فى البحر عن القنية وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل
الاخير من جامع الفصولين اذا كان للوقف متول من جهة الواقف اومن جهة غيره من القاضى لا يملك القاضى
نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول اوشئ آخر اه قال وما فى جامع الفصولين
مقدم على ما فى القنية اه ابو السعود قال وكذا الشيخ خير الدين اطلق فى عدم صحة عزله بلا خيانة وان عزله
مولانا السلطان فعم اطلاقه ما لو كان منصوب القاضى اه (قوله وجاز جعل غلة الوقف) اى ربعه كلا او بعضا
معينا كالنصف والربع على ان يجعل فى الحج عنه اوفى كفارات ايمانه اولا كقوله على ان يقضى منه ديونى وما
فضل بعد ذلك يصرف الى الفقرآء حموى (قوله اوالولاية) الصواب اسقاطه لانه مكرر مع ما تقدم ومع ذلك
يوهم ان فيه خلاف الثانى مع انه بالاجماع كما قدمه اه حلبى (قوله عند الثانى وعليه الفتوى) وقال محمد لا
يجوز لابى يوسف مارواه المشايخ انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحمل ذلك الا بالشرط
للاجماع على انه ان لم يشترط ذلك لا يحل اه حموى ملخصا (قوله وجاز شرط الاستبدال به) اى اجاعا وبعضهم
جعل ذلك قول ابى يوسف وان الفتوى عليه قال فى البحر واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه فى اصل
الوقف ان الشرط والوقف صحيحان ويملك الاستبدال اه والسين والتاء فى الاستبدال زآئدتان (قوله ارضا
اخرى) قال فى البحر ولو شرط الاستبدال بارض ليس له الاستبدال بدارلانه لا يملك تغيير الشرط وله ان يشترى
ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر واما الخراج ولو شرط استبدالها بدار ليس

(جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز)
بالاجماع وكذا لو لم يشترطها لا حد فالولاية
عند الثانى وهو ظاهر المذهب خزانة خلافا للمنقلا
المصنف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم كما فى قاضى
ابن نجيم وفارئ الهداية والوقف درر قهستانى (وينزع)
وجوبا بتولية (لو) الواقف (اوعاجزا اوظهر به فسق كتغيب
(غير مأمون) اوكان يصرف ماله فى الكيمياء خزانة
وتحوه فتح اوكان بصرف عدم نزعه) اوان لا ينزعه
ينجبا (وان شرط عدم نزعه) لحكم الشرع فيبطل
قاض ولا سلطان بخلافه صح تولية غيره اشباه
كالوصى فلو مأمونا لم تصح (وجاز جعل غلة الوقف) اوالولاية (لنفسه
(وجاز عند الثانى) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط
الاستبدال به) ارضا اخرى حينئذ

استبدالها بارض ولو قيد بارض البصرة تقيد وليس له استبدالها بارض الحوز لان من فى يده ارض الحوز بمنزلة
الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الاستبدال فباعها بثمن ملك الاستبدال بجنس العقار دار اوارض فى اى بلد شاء
ولو باعها بغبن فاحش لا يجوز بيعه فى قول ابى يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك بغبن فاحش
وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من
المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها فى ادون
المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اه (قوله حينئذ) اى حين اذ كانت الفتوى على قول ابى يوسف بناء
على ان المسئلة خلافية (قوله اوشرط بيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى) الفرق بين هذه والتى قبلها ان الثمن
فى الاولى عقار وفى هذه دراهم يشترى بها عقارا وهذا على غير ما ذكره صاحب البحر من ان بدل عقار الوقف لابد
ان يكون عقارا قال فى البحر ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا فى تركته وفى المحيط لو ضاع الثمن من
المستبدل لا ضمان عليه لكونه امينا كالوكيل بالبيع اه ولو باعها بعروض قال ابو يوسف وهلال لا يصح
ولا يملكه الا بالنقد كالوكيل بالبيع اه وفى شرح الملتقى عن الاشباه وغيرها الفتوى على قول ابى يوسف فيما
يتعلق بالوقف والقضاء (قوله ثم لا يستبدلها بثالثة) الا بالشرط فى اصل الوقف كذا فى شرح الملتقى وفى الفتح
وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه ان ينقص من المعالم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان
له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعله له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بالشرط اه وفى وقف الخصاف لو شرط
ان لا يباع ثم قال فى آخره على ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول وكذا لو شرط الاستبدال
اولا ثم قال لا يباع استنع الاستبدال اه (قوله وللمساكين آل) اى رجع ولم يظهر لى وجه المبالغة قائله الحلبى
ولعله دفع به توهم انه اذا آل اليهم يجوز للقيم ولا يشترط القاضى رحمة بهم خصوصا اذا كان بعيدا (قوله فلا
يملكه الا القاضى) قال فى رسالة الاستبدال وتحصل من كلام قاضى خان انه اذا تعذر الاستغلال ملك القاضى
الاستبدال بلا شبهة واذا ضعفت ولم يتعذر فعلى الرواية التى جوزته للقيم فالقاضى بالاولى وعلى اعتبار المصلحة
اذا رأها القاضى كان له ذلك اه (قوله وشرط فى البحر الخ) عبارته وقد اختلف كلام قاضى خان ففى موضع
جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفى موضع منه منع ولو صارت الارض بحال لا ينتفع
بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضى بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف
يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط فى الاسعاف ان يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم
والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب فى زماننا اه ويجب ان يزاد آخر فى زماننا
وهو ان يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشترى بها بدلا ولم نر احدا من
القضاة قفش على ذلك مع كثرة الاستبدال فى زماننا اه فقد حذف الشرح بعض الشروط التى ذكرت فى البحر
(قوله والمستبدل قاضى الجنة) روى الحاكم عن بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضيان فى النار
وقاض فى الجنة قاض عرف الحق فقضى به فهو فى الجنة وقاض عرف الحق فجار متعمدا او قضى بغير
علم فهما فى النار (قوله فالنفس به مطمئنة) اى بالاستبدال او بالقاضى لانه يحفظ الدراهم الى ان يستبدل بها
(قوله ولو بالدراهم والدنانير) اى ليستبدل بها لا ليتصرف فى غير ذلك قال السيد الحموى فى شرحه اقول
الدراهم والدنانير عرضة لان تستولى الايدى عليها اما بموت القاضى او بموت المتولى مجهلا اه قلت
وحيث منع الاستبدال الا بهذه الشروط المذكورة فالاستبدال الواقع الان لا يجوز لفقد كل الشروط
او بعضها (قوله وكذا لو شرط) اى الواقف عدمه اى الاستبدال فانه يجوز للقاضى بالشروط المذكورة
(قوله وهى احدى المسائل السبع) قال فى الاشباه شرط الواقف كنص الشارع اى فى وجوب العمل به
وفى المفهوم والدلالة كما بيناه فى الشرح الا فى مسائل الاولى شرط الواقف ان لا يعزل الناظر فله عزل غير
الاهل اه اى ولو كان الناظر الواقف وهو مبنى على ان المتكلم يدخل فى عموم كلامه وقيل لا يدخل وقد بين
فى الاصول الثانية شرط ان لا يؤجر وقفها اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجاره سنة او كان
فى الزيادة نفع للفقرآء فللقاضى المخالفة دون الناظر اه لان للقاضى ولاية النظر للفقرآء والفتوى على
ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود كما يأتى للشرح ذكره وفيه من الاجارة آجر ضيعة وقفها ثلاثين سنة وكتب

حينئذ (او) شرط (بيعه ويشترى بثمنه ارضا
اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى
فى شرح آرطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها
ثالثة) لانه حكم ثبت بالشرط والشرط
وجد فى الاولى لا الثانية (واما) الاستبدال
ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه
الا القاضى) در ر وشرط فى البحر خروجه عن
الاستغناء بالكلية وكون البدل عقارا والعمل
فى الجنة المفسر بذى العلم والعمل
فاضى الجنة المستبدل قاضى ضياعه وهى احدى
فى النهر ان المستبدل لا يحتاج
به مطمئنة فلا يخالف عدمه وهى احدى
والدنانير وكذا الشرط عدمه فيباشرط الواقف
المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف
كالبسط فى الاشباه وزاد ابن المصنف
فى رؤاهم ثامنة وهى اذا نص الواقف ورأى
الحاكم منهم مصارف جاز كما فى

في الصك انه آجر ثلاثين عقدا كل عقد عقب الاخر لا تصح الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى لصيانة الاوقاف
واعلم ان الشرآئط الراجعة الى الغلة وتحصيلها لا يقدر المتولى على مخالفتها وانما يخالفها القاضى
وما يرجع الى غير الغلة كتقرير فراش للمسجد بغير شرط الواقف فغير جائز للقاضى ايضا وتصرف القاضى
فى الاوقاف مقيد بالمصلحة الثالثة لو شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل اه وهذا مبنى على قول الامام من
كراهة القرآءة على القبور فلهذا بطل التعيين والصحيح والمختار للفتوى قول محمد من عدم كراهة القرآءة
عنده فيلزم التعيين الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا الا يراعى شرطه فللقيم
التصدق على سائل غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على من لا يسأل كذا فى القنية لكن قال بعده
والاولى عندى ان يراعى فى هذا شرط الواقف قال بعض الفضلاء وينبغى ان يلحق بهذا ما لو شرط ان يذبح
فى ايام النحر فى محل كذا كقبر وغيره وكذا تفرقة خبز كما هو فى كثير من اوقاف مصر ولم ار ذلك الان حوى
الخامسة لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وفى موضع آخر لهم طلب
العين واخذ القيمة اه كذا فى الفتح والواو بمعنى او للتخيير وبهذا علم ان الخيار للمستحقين السادسة تجوز الزيادة
من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما بقيامها اه وذكر المصنف فى شرح الكنز انه لو قضى
بالزيادة فى معلوم الامام من اوقاف المسجد لا يجوز ولا ينفذ للامام الا ان يحمل على ما اذا لم تو جد هذه الشروط
حوى السابعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضى الاستبدال اذا كان اصلح اه بزيادة من حاشية المرحوم
ابى السعود (قوله وعزاها لانفع الوسائل) عبارته اذا نص الواقف على ان احدا لا يشارك الناظر فى الكلام
على هذا الوقف ورأى القاضى ان يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصى اذا ضم اليه غيره حيث يصح اه
قال فى البحر المشرف هو المأمور بالحفظ لا غير اه وهو والمشارف واحد وزيدت تاسعة وهى ما اذا شرط
ان لا يوجر باكثر من كذا واجر المثل اكثر قال السراج الحانوتى لا يجوز اى اجارته بدون اجر المثل وان
شرط الواقف ذلك وعاشرة ما اذا شرط ان لا يوجر لمتجوّه فاجره منه وعجل الاجرة فانه يصح كما ذكره الطورى
فى ذخيرة الناظر وفيه نظر ظاهر لان العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد فينبغى الافتاء بعدم الصحة
ولو مع تعجيل الاجرة ذكره ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وفيها لا يجوز استبدال العامر) اى فى الاشباه
حيث قال استبدال الوقف العامر لا يجوز الا فى مسائل الاولى لو شرطه الواقف الثانية اذا غصبه غاصب
واجرى الماء عليه حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة فيضمنه القيم ويشترى به ارضا بدلا عنه اه وفيه ان الوقف
حينئذ يكون غامرا بالغين المعجمة لا عامرا فلا يحسن نظمه فى سلك ما نحن فيه حوى الثالثة ان يجحده الغاصب
ولا بينة وهى فى الخانية قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ياخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضعا آخر
فيوقفه على شرآئط الاول قيل اليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للواقف بينة
يصير مستهلكا كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمته للكعبة اذا قتل اه الرابعة ان يرغب انسان
فيه ببدل اكثر غلة واحسن صقعا فيجوز على قول ابى يوسف المفتى به كما فى فتاوى قارئ الهداية قال البيرى
ولم ار من عين اكثرية الزيادة والظاهر ان الامر منوط بما يراه اهل العصر العدول قال فى اجابة السائل قول
قارئ الهداية والعمل على قول ابى يوسف معارض بقول صدر الشريعة حيث ذكر ان ابا يوسف يجوز
الاستبدال من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال ما لا يعد
ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال اوقاف المسلمين مع انه فى الاسعاف قال المراد بالقاضى هو
قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل اه ولعمرى ان هذا اعز من الكبريت الاحمر وما اراه الا لفظا يذكر
فالاحرى فيه السد خوفا من مجاوزة الحد كذا ذكره العلامة البيرى (تنبيه) قارئ الهداية تلميذ الاكمل وشيخ
الكمال وانما اشتهر بذلك لانه قرأ الهداية على شيخه الاكمل ثمانى عشرة مرة ابو السعود (قوله قلت لكن الخ)
استدراك على ما فى الاشباه (قوله بمنع استبداله) اى العامر (قوله وأمر) اى الامام (قوله تبعا) للترجيح
صدر الشريعة) مرتبط بقوله منع استبداله (قوله وفيها) اى فى المعروضات كما فى شرح الملتقى (قوله فالمتولون)
اى الذين هم اولاد الواقف وهو مبتدأ خبره يعرضون (قوله للدولة) اى لارباب الدولة كالوزرآء (قوله على
مقتضى الشرع) مرتبط بمحذوف اى ويكون عمل كل منهما على مقتضى الشرع (قوله ومن دونهم) اى

وعزاها لانفع الوسائل وفيها لا يجوز استبدال
الخامس الا فى اربع قلت لكن فى معروضات
المفتى ابى السعود وردا لامر الشريف بمنع متبدله
وتسعمائة وورد الامر السلطان تبعا لترجيح صدر
واحسان يصير اثنتى فليحفظ وفيها ايضا لو شرط
الشريعة العزل والنصب وسائر التصرفات
الواقف العزل والنصب لاولاده ولا يدا خلهم احد من
لمن يتولى من اولاده او ان داخلوهم فعليهم لعنة
القضاة والامر آء وان داخلهم فاجاب بانه فى سنة
اللهم ان كان مدا خلتهم قد حررت هذه
اربع واربعين وتسعمائة وكذا فالمتولون لو من
الوقفيات الشروط من الدولة العلية على مقتضى
الامر آء ومن دونهم من رتبة

الامر آء اى الاقل منهم رتبة وهو مبتدأ خبره يعرض (قوله يعرض بار آئهم) اى هم يذهبون للقضاة للعرض عليهم
لعدم تمكنهم من العرض على الدولة وهذا العرض واجب لان الامام متى امر بامر ولو مباحا صار واجبا (قوله
على المشروع) اى ويكون كل منهما على الحكم المشروع (قوله من المواد) جمع مادة اى حادثة (قوله لا يخالف
القضاة) اى ولا يخالف الدولة (قوله فالواقفون الخ) اى اذا علمت ما ذكر من العرض تعلم ان هذا الشرط باطل
لان الواقفين الخ قال فى البحر اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضى او السلطان كلام فى الوقف فهو شرط باطل
وللقاضى كلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا
لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل انتهى (قوله اى فساد صدر) اى من المتولين وقوله يصدر اى من
غير معارض لهم (قوله جميعها) يحتمل قراءته بالنصب توكيدا وبالرفع مبتدأ خبره لغو وعطف باطل عليه
تفسير والجملة خبران وهذا يقضى انهم اذا لم يعرضوا بانفسهم فللدولة والقضاة معارضتهم ولا حرج عليهم
وانما الاثم على الواقف (قوله لا يصح) عليه كثير من اهل المذهب بحر (قوله فيه تعامل) اى جرى العرف
بوقفه (قوله والصحيح الصحة) استخرج منه الطرسوسى جواز وقف بناء وضعه صاحبه على ارض وقف
استأجرها ولو كان على جهة اخرى وكذا لو بنى فى الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا ووقفه لله تعالى والظاهر
ان حكمه على المستأجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغى ان يكون من بيت المال اه (قوله عن وقف
الاشجار بلا ارض الخ) نقل فى البحر عن الظهيرية ما نصه واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها فى ارض غير
موقوفة لا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لا يصح
وان كانت فى ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما فى البناء وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف
الذى ذكرناه آنفا اه وهذا على غير المفتى به كما سلف قريبا كالتقييد بقول الشرح لو الارض ووقفا ايضا (تنبيه)
الغرس فى المسجد يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء فى المسجد ولو غرس على طريق العامة او على شط نهر العامة
او على شط حوض القرية فالغرس للغارس وله رفعه لانه لا ولاية له على العامة (قوله فى الارض المحتكرة)
هى الارض الموقوفة التى جعل لها اجرة معينة كل شهر او كل سنة وفى البحر عن الخطط اصل الحكر المنع اه
ولا حاجة الى ذكر هذا ايضا بعد ما قدم ان الصحيح صحة وقف البناء والغرس فى الارض الموقوفة وان اختلفت
الجهة (قوله فاجاب نعم) هذا الجواب مجمل وبيانه فى البحر فقال ولو وقف ما فى اجارة الغير صح ولا تبطل الاجارة
فاذا انقضت او مات احدهما صرفت الى جهات الوقف واما وقف المرهون فان افتكه او مات عن وفاء عاد
الى الجهة وان مات عن غير وفاء بيع وبطل الوقف كذا فى فتح القدير وسكت عن حكمه حال الحياة لو كان معسرا
وفى الاسعاف لو وقف المرهون بعد تسليمه صح واجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان
معسرا بطل الوقف وباعه فيما عليه اه وهكذا فى الذخيرة والمحيط (قوله او اجارة) يستثنى منه ما ذكره الخاصاف
من ان الارض اذا كانت مقررة للاحتكار فانه يجوز اه بحر (قوله واما حكم الزيادة فى الارض المحتكرة
الخ) لم يتكلم على الزيادة فى غيرها واوضحه فى الملتقى وشرحه فقالا ولا يؤجر الوقف الا باجر المثل فتفسد
بالاقل ولو المستحق لجواز موته قبل انقضاء المدة اى وانتقال الحق لغيره الا بنقصان يسير او اذا لم يرغب فيه
الا بالاقل ثم اذا اوجر باجر المثل لا تنقض الاجارة ان رخصت الاجارة بسبب من الاسباب للزوم الضرر وكذا
اذا زادت الاجرة فى نفسها لا لرغبة راغب ولا لتعنت طالب بل لغلو السعر على رواية فتاوى اهل سمرقند وعلى
رواية شرح الطحاوى تفسخ وتجدد للاقى من الزمان وهو الصحيح وعليه الفتوى وما لم تفسخ كان على المستأجر
المسمى وقد اغتفر الغبن اليسير لا الفاحش فتكون فاسدة به فتؤجر منه او من غيره باجر المثل او بزيادة بقدر
ما يرضى المستأجر بلا عرض على الاول اذ لا حق له لفساد العقد ولو ادعى رب المال الغبن الفاحش فان اخبر القاضى
ذو خبرة انها كذلك فسخها وتعتبر الزيادة وان شهد وقت العقد انها باجر المثل كما فى النفع الوسائل فيفسخها
المتولى فان امتنع فالقاضى وهى من المسائل الاثنى عشر التى يكفى فيها خبر الواحد وقد جمعها ابن وهبان بقوله

ويقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وارش بقدر
وترجمة والسلم هل هو جيد * وافلاسه الارسال والعيب يظهر
وصوم على مأمور او عند علة * وعود اذا للشاهدين يخبر

يعرض بار آئهم مع قضاة البلاد على المشروع
من المواد لا يخالف بها ورد الامر الشريف
المتولون القضاة بها وان ورد الامر آء فساد صدر يصدر
فالواقفون لو اراد وا اى فساد صدر يصدر فعليهم اللعنة
واذا داخلهم القضاة والامر آء فعليهم
فهم الملعونون المتمردون الشرآئط لخ فاحفظه
الشرع جميعها فلو وقف ولم يشترط (قوله فيه تعامل) اى جرى العرف
(ينبغى ان الارض مملوكة لا يصح) وقيل يصح
(بدونها ان الارض مملوكة لا يصح) وقيل يصح
وعليه الفتوى مثل قارئ الهداية عن وقف
البناء والغراس بلا ارض فاجاب الفتوى
على صحة ذلك ورجحه شارح الوهبانية واقره
المصنف معللا بانه منقول فيه تعامل فيتعين
به الافتاء (وان موقوفة على ما عين البناء له
جاز تبعا (اجاعا وان) الارض (لجهة اخرى
فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما فى المنظومة
المحبية وسئل ابن نجيم عن وقف الانحار
بلا ارض فاجاب بصحة لو الارض وقفا ولو لغير
الواقف هل يجوز بيعه ووقفه وهل يجوز
المحتكرة هل يجوز وقف البناء والغراس فى الارض
وقف العين المرهونة او المستأجرة فاجاب
نعم وفى البزازية لا يجوز وقف الزيادة
عارية او اجرة واما حكم الزيادة فى الارض
المحتكرة ففى المنية حاصله ان يستأجر رجل فى ارض
وقف فابى صاحبه ان يستأجر باكثر
المثل ان العمارة لو رفعت تستأجر الارض باجر
مما استأجر اصله برفع العمارة

واذا انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلابد من البرهان عليه وتعرض عليه وعليه الزيادة مذ قبل ان
قبل والا فلغيره الا المزروعة فلا تؤجر لغير رب الزرع فتضم عليه الزيادة من وقتها كالوبنى اوغرس ومدته طويلة
فلو قصيرة مشاهرة ولم يقبلها آجرها لغيره كلما فرغ الشهر لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء ان لم يضر رفعه
رفعه وان اضر فهو المضيع للملك فيتملكه الناظر قهرا عليه لجهة الوقف بقيمته مستحق القلع او يصبر الى ان
يتخلص بناؤه ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يد له حيث لا يملك رفعه وهذا ما ظهر لهذا
الحقير من الجم الغفير وينبغي ان يكون في غير الارض المحتكرة اما فيها الخ اه ملخصا وفي البحر وحاصل كلامهم
في الزيادة ان الساكن لو كان غير مستأجر او مستأجر اجارة فاسدة فانه لاحق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم
المتولي العين الى المستأجر وان كان مستأجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهي غير مقبولة اصلا وان كانت الزيادة
اجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر فان قبلها فهو الاحق والا فان كانت ارضا فهي
كغيرها لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة آجرها من الثاني والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول
من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك
وان لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة فانه لا يمنع صحتها كما في الظهيرية والسراجية لكن
يمنع التسليم اه (قوله ويؤجر لغيره) لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة بحر (قوله والا تترك)
اي وان كان لا يستاجر باكثر مما يستأجره لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة بحر (قوله لو زيد
عليه) اي بغير تعنت (قوله تفسخ عند رأس الشهر) لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر
بحر (قوله ثم ان ضر رفع البناء الخ) صواب العبارة ما في البحر عن المحيط ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف
فله رفعه لانه ملكه وان كان يضربه فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي
المستأجر ان يملكه من القيم للوقف بالقيمة مبقيا او منزوعا اليهما كان اخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملكه
لان التمليك من غير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه اه (قوله انتهى) اي كلام صاحب البحر (قوله
واما وقف الاقطاعات الخ) تفصيل المقام فيها ان يقال ان الواقف لارض من الاراضي لا يخلو اما ان يكون
مالكا لها من الاصل بان كان من اهلها حين من الامام على اهلها او تلقى الملك من مالكها بوجه من
الوجوه او غيرهما فان كان الاول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو
اما ان وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها له او بشراء من بيت المال من غير ان تكون ملكه فان كان الاول فان
كانت مواتا او ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح قال الشيخ قاسم ان من اقطعه
السلطان ارضا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما اعده فله اجارتها وتبطل بموته او اخراجه من الاقطاع لان
للسلطان ان يخرج جهاته اه وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه
صحيح لانه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا او اميرا او غيرهما وما ذكره السيوطي من انه لا يراعى فيها
الشرائط ان كان سلطانا او اميرا بل يستحق ريعه من يستحق من بيت المال فمحمول على ما اذا وصلت الى
الواقف باقطاع السلطان من بيت المال او بناه على اصل في مذهبه وان كان الواقف لها السلطان من بيت المال
من غير شراء فافتى العلامة قاسم بان الوقف صحيح اجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق فانه ارصد ارضا
من بيت المال على مصالح مسجد وافتى بان سلطانا آخر لا يملك ابطاله حوى ملخصا عن التحفة المرضية (قوله
يجعلونها مشتراة صورة) يفيد كلامه ان وقفها غير صحيح لما ان شراءها غير حقيقي وفي التحفة ما يفيد انه اذا جهل
الحال في المشتري من بيت المال فالاصل فيه الصحة ويراجع (قوله لمصلحة عمت) كالوقف على المسجد واخرج
بذلك ما اذا وقف على معين واولاده فانه لا يصح وان جعل آخره للفقراء كما اوضحه سري الدين بن الشحنة (قوله
ويؤجر) لان بيت المال معد لمصالح المسلمين فاذا ابده على مصرفه الشرعي يشاب لاسيما اذا كان يخاف عليه
امر آء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعي فيكون قد منع من مجيء منهم ويتصرف ذلك التصرف
ذكره العلامة عبد البر (قوله وفي شرحها للشرنبلالي الخ) وكذا ذكره شارحها العلامة عبد البر عن الخانية
وغيرها وعبارتها لو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي بلدة حوانيت موقوفة على المسجد او امرهم
ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين

فيجوز

وتؤجر لغيره والا تترك في يده بذلك الاجر ومثله
في البحر وفيه لو زيد عليه ان اجاره مشاهرة
تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر رفع البناء
لم يرفع وان لم يضر رفع او تملكه القيم برضى
المستأجر فان لم يرض تحول الى ان يخلص
ملكه صحيح بقي لو اجاره تقبل الزيادة دفعا للضرر
عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما
كانت بسبب البناء الاقطاعات ففي النهر لا يجوز
انتهى واما وقف الارض موات او املاكا للامام
الا اذا كانت لا تزرع الا بالسماد فقال واغلب اوقاف الاراضي
فاقطعها رجلا قال وفي الوهبانية
عمر انها او اقطاعات يجعلونها مشتراة صورة
من وكيل بيت المال وفي الوقف لو
لمصلحة عمت يجوز وبه جزم
قلت وفي شرحها للشرنبلالي وكذا يصح
ان ذلك ان فتحت عنوة لاصطلحا بقاء ملك
مالكها قبل الفتح

فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا بقي على ملك ملاكها اه (قوله اطلق القاضي) اي اجاز ذكره الواني
(قوله غير المسجل) اي غير المحكوم به والمسجل المكتوب في السجل وهو كتاب القاضي من اطلاق اللازم العادي
وارادة ملزومه فان العادة انه اذا حكم بشئ كتبه عنده (قوله لو قوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف)
قال في المنح فان قلت هذا كله انما ينفذ على قول الامام المشترط للتسجيل في صيرورة الوقف لازما وقد علمت
ان الفتوى على قولهما في الوقف وعليه لا ينفذ قلت بل هو صحيح على قولهما ايضا لوقوع القضاء في فصل مجتهد
فيه وبه صرح الامام البزازي حيث قال وذكر شمس الاسلام افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرجع الى الحاكم
حتى يصح ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام واما على مذهبهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل
مجتهد فيه اه كلامه ومما يؤيده ايضا ما في فتاوى سراج الدين قارئ الهداية من قوله سئل عن الواقف اذا رجع
عما وقف قبل الحكم بلزوم الوقف ثم وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم قاض بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني
ولزومه على مقتضى مذهب الامام ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهل يصح هذا الثاني ام لا اجاب اذا رجع
الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه فمذهب ابي حنيفة انه صحيح لكن الفتوى على خلاف قوله في الوقف
وانه يلزم من غير حكم الحاكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ فاذا اوقفه ثانيا على جهة
اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر هو الثاني لانه تأييد بحكم الحاكم اه وبهذا يندفع ما ذكره العلامة
قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا ذلك بانه قضاء على المرجوح وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح
ان المفتي يفتي بقول الامام ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد
ولا يتخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام صحيح ايضا فقد جزم به بعض اصحاب المتون ولم يعولوا على غيره اه (قوله
تبعا الشيخه) هو صاحب البحر (قوله والملا ابي السعود) مفتي الثقلين حيث سئل عن واقف باع شيأ من وقفه
الصحيح وسلمه الى المشتري ومضى سنون هل يبطل الوقف ببيع ذلك الشئ اولا فاجاب ان لم يكن مسجلا وقد باعه
برأي الحاكم تبطل وقفية ما باعه والباقي على ما كان وان كان مسجلا محكوما بصحته فالبيع باطل والكل
على ما كان من الوقفية اه (قوله لكن حمله في النهر الخ) حيث قال وما في الخلاصة احتاج الواقف الى الوقف
يرفع الامر الى القاضي حتى يصح ان لم يكن مسجلا وفي القنية وقف قديم لا تعرف صحته ولا فساده باعه
الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ ثم رقم باعه الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى
القاضي بصحته ولا يفتح هذا الباب اه قال في البحر انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة
ان لم يكن مسجلا اي محكوما به ومع ذلك ايضا فهو على قول الامام المرجوح وعلى قولهما الراجح المفتى به
لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا لم يحكمه باطل
لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا على الصحيح
فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد افتى به العلامة قاسم واما ما افتى به العلامة سراج الدين من بيعه قبل
الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهدا وسهو منه انتهى والحاصل ان القاضي اذا قضى ببيع غير المسجل
اختلف فيه والذي نقله المصنف صريح في صحته لانه حكم في فصل مجتهد فيه ولو كان القاضي حنفيا
وما في القنية صريح في بطلانه وهو ما عليه العلامة قاسم وتبعه صاحبا البحر والنهر وغيرهما وهو الاولى سدا
للباب كما قاله صاحب القنية على ان العلامة سراج الدين اجاب بالبطلان وخالف جوابه الاول كما ذكره في شرح
الملتقى قال الحلبي وقول صاحب البحر فهو على قول الامام المرجوح ممنوع فان قول الامام صحيح ايضا وذكر
ما نقلناه عن المصنف سابقا قلت ان قول الامام وان صحح لم يفت به احد كما ذكره صاحب البحر اول كتاب الوقف
والقضاة ممنوعون عن القضاء بغير المفتى به في المذهب (قوله لا يصح بيعه) يفيد ان اطلاق القاضي بيع الوقف لغير
الوارث حكم ببطلان الوقف ويعود الى ملك الوارث غايته ان بيع غير الوارث باطل لانه باع ملك الغير لكن ينبغي
ان يكون البيع صحيحا موقوفا على اجازة الوارث كما لا يخفى قاله الحلبي والذي في الدرر صريح في عدم الجواز
لاعدم الصحة وعدم الجواز لا ينافي الصحة مع عدم النفاذ (قوله باع القيم الخ) قال الحلبي ينبغي ان يكون
في صورة الاستبدال اه (قوله واما المسجل) اي المحكوم به بان وجد في سجل القاضي مثلا ان فلانا وقف كذا
وحكم به القاضي ولكن لم توجد الان بينة تشهد بثبوته لتطاول الزمان (قوله قدم منع القضاة) بناء منع للمجهول

(اطلق) القاضي (بيع الوقف غير المسجل
لوارث الواقف فباع صح) ولكن حكايته طلان
الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه لجهة اخرى
او بعضه اورجع عنه ووقفه لجهة اخرى
وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الاول صح
الثاني لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه
المصنف وافقى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية
والملا ابي السعود قلت لكن حمله في النهر
على القاضي المجتهد (لغيره) اي لغير الوارث (لا)
القاضي البيع (لغيره) اي لغير الواقف
يصح بيعه لانه اذا بطل عاد الى ملك الوارث
وبيع مال الغير لا يجوز درر يعني بغير طريق
شرعي لما في العمادية باع القيم الوقف باس
القاضي ورآه جائزا ولاد الواقف ابطاله فقال المفتى
ثبوته وارادا ولاد الواقف ابطاله فقال لا ينقطع
ابو السعود في معروضاته انتهى فليحفظ (الوقف
من اطلاق هذا الدعوى انتهى كلامه فيه)

(قوله من الثلث مع القبض) يعني يعتبر من الثلث ويشترط فيه مايشترط فيهامن القبض والافراز اه حلبي عن الدرر وظاهره ان اشتراط القبض اى قبض المتولى فى هذا الفرع قول الجميع (قوله والا بطل) اى الا يخرج من الثلث ولم يجزه الوارث (قوله ولو اجاز البعض الخ) قال فى الهندية وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجازوا وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف فى الكل كذا فى فتاوى قاضى خان (قوله وبطل وقف راهن معسر) فى فتاوى ابن نجيم سئل عن وقف العين المرهونة والمستأجرة هل يصح ام لا اجاب نعم يصح فيهما والاجارة ماضية على حالها الى تمامها فى يد المستأجر وكذا الرهن فى يد المرتهن حتى يفتكه الراهن فان افتكه فالوقف نافذ على شرطه وان لم يفتكه حتى مات ان كان له مال افتكه الوارث او الوصى وان لم يكن له يباع فى وفاء الدين اه حلبي (قوله ومريض مديون بمحيط) فى فتاوى ابن نجيم سئل عن المريض اذا وقف داره اوارضه وعليه ديون تحيط بماله هل ينفذ الوقف ام لا اجاب لا ينفذ الوقف ويباع فى الدين ويبطل اه حلبي وفى حاشية ابى السعود عن الفواكه البدرية لابن الغرس الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف والوصية بالمال والمحاباة فى عقود العوض فى مرض الموت الا باجازة المداينين وكذا يمنع من انتقال الملك الى الورثة فيمنع تصرفهم الا بالاجازة اه (قوله بخلاف صحيح) فى فتاوى ابن نجيم سئل عمن وقف ووقفا وعليه ديون ولا مال له هل يصح الوقف ام لا وهل توفى ديونه من غلته ام لا اجاب الوقف صحيح فان وقف على نفسه وشرط ان يوفى دينه من غلته يصح الشرط ويوفى الدين من غلته وان لم يشترط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف فان وقفه على غيره وجعل الغلة له فهى لمن جعلت له خاصة اه حلبي (قوله لو قبل الحجر) قال فى الفتاوى الهندية ومنها اى من شروط الوقف ان لا يكون محجورا عليه بسفه او دين كذا اطلقه الخصاف كذا فى الظهر وينبغى انه اذا وقفها فى الحجر للسفه على نفسه ثم على جهة لا تنقطع ان يصح على قول ابى يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا فى فتح القدير اه حلبي ورده فى البحر بانه تبرع وهو ليس من اهله ويمكن ان يجاب عنه بان عدم اهليته للتبرع يعني على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير انما هو بعد موته ولو وقف باذن القاضى على ولده صح عند البلخى خلافا للصفار رحموى (قوله فان شرط وفاء دينه) اصل العبارة فان وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه كما قدمناه عن فتاوى ابن نجيم حذفه الشرح استغناء بالمقابل وهو قوله ولو وقفه على غيره اه حلبي (قوله لو له ورثة) اى ولم يجيزوا فقوله والا اى وان لم يكن له ورثة او كان واجازوا اه حلبي (قوله فلو باعها القاضى) اى فى صورتى المحيط وغيره قال فى الهندية فان ابطل القاضى الوقف فى الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فان كان قائما بعينه فى يد الوارث تصير كلها وقفا وان لم يكن بان باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قدر ما باع ويشترى به ارضا اخرى فتوقف مكانها وكذا الوباع القاضى الارض فى الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين يخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع ولكن يرفع من مال الميت ويشترى به ارضا اخرى وتوقف على الفقراء كذا فى محيط السرخسى ولو باع بعض الورثة دون بعض فما لم يبع يعود وقفا وما بيع يشترى بقيمته وتوقف كذا فى الذخيرة اه ملخصا (قوله فان مات عن عين تبقى) الاولى عن مال يبقى لانه ربما يوهم الاختصاص بالعين دون غيره من العروض والاملاك قاله العلامة عبد البر قلت ان العروض والاملاك اعيان فالاولى ان يقول دون غيره من الديون بان كان للمتوفى دين يوفى منه ما عليه (قوله والا فيبطل) اى الا يمت عما يفى يبطل الوقف قال الشرنبلالى فى شرح البيت صورتها رهن عقارا ثم وقفه وقفا صحيحا انعقد فلو لم يفتكه حتى مضى سنون لا يبطل الوقف فاذا افتكه او اجاز المرتهن نفذ وليس له الفسخ فان مات الراهن قبل الفكاك وله مال يفى بالدين قضى منه الدين ونفذ الوقف وان لم يكن له مال رفع امره للقاضى فيبطل ويباع للدين وهذا يخالف عتق العبد الرهن لا يباع ويسعى فى الدين ان لم يزد على قيمته ولا يبطل العتق اه حلبي (قوله او للغلة يعمل) او لحكاية الخلاف وظاهره ان هذا قول فى المذهب وليس كذلك بل هو بحث لبعض الافاضل قال الشرنبلالى فى الشرح وبحث فاضل فقال ينبغى ان لا يبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد اذا لم يقدر بزمن والجامع بينهما التحرير فان الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يقضى من ريعه كسعاية العبد بل انه امكن اذ قد يموت العبد قبل ادآء السعاية والعقار باق رعاية للمصلحة فليتأمل انتهى (قوله فليتأمل) تأملته فوجدت هذا الصنيع ليس بحسن لما انه ساق البحث مساق النص (قوله لكن) استدراك

على قوله بخلاف صحيح اه حلبي (قوله عمن وقف على اولاده) ذكر الاولاد اتفاقى فيما يظهر (قوله وهرب من الديون) الظاهر انه اتفاقى ايضا (قوله من الحكم) اى بصحة هذا الوقف (قوله وتسجيل الوقف) عطف لازم وهذا مخالف لنص المذهب الصريح كما سلف ولعل السر فى المنع حفظ اموال الناس التى جعلها الله تعالى لهم قياما ومعنى قوله ممنوعون ان الامام منعهم من ذلك كما منع من استماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة (قوله اوللاغنياء ثم الفقرآء) واما الوقف على الاغنياء فقط فلا يجوز لانه لابد فيه من ابتداآء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة كذا فى البحر عن الطرسوسى (قوله وسقايات) هى ما يستقى منها الخلق كبئر وصهريج (قوله لاحتياج الكل) اى من الاغنياء والفقرآء وهو علة لقوله يستوى افاده المصنف فى الشرح (قوله بخلاف الادوية) اى الموقوفة فى البيمارخانه فان الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان قلت حاجة المريض الى الدوآء اشد اجيب بان العطشان لو ترك شرب الماء يأثم ولو ترك المريض التداوى لا يأثم حلبي عن المنح (قوله بلا تعميم) الذى فى المنح عن القنية عن بعض المشايخ التوقف فى حال التعميم (قوله او تنصيص) اى على الاغنياء (قوله فيدخل الاغنياء تبعا) هذا فى التعميم اما فى التنصيص فهم مقصودون قاله الحلبي (قوله وورثته يعلم خلافه) قال فى الهندية عن الخانية اقر بوقف صحيح واقر انه اخرجه من يده وورثته لم يكن يعلم انه اخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه صحيح وليس للورثة ان يأخذوه ولا تسمع دعواهم فى القضاء اه ونقل صاحب الدرر ذلك عن الخانية وهو صريح فى ان يعلم من العلم وضبطه الوانى بضم الياء من الاعلام اى يخبر بخلافه وفرق بين عدم العلم بالشئ وبين العلم بخلافه وقد علمت اصل العبارة (قوله قضاء) لا وجه للتقييد به لان الوارث اذا لم يكن يعلم خلاف ما فعله المورث لا تسمع الدعوى فى الديانة ايضا فليس للمفتى ان يفتيه بانه ارث لان الظاهر ان ما ظهره المورث هو الواقع نعم يظهر على ضبط الوانى فان الوارث اذا كان يعلم من المورث خلاف ما اقربه بان لم يصدر منه وقف وانما قال ذلك اضرارا بالوارث ساغ له ديانة اخذه وهذا بخلاف ما لو انشأ الوقف حالا فانه لا كلام للوارث فيه فليتأمل (قوله وتبطل اوقاف امرء بارتداده) فى نسخ ويبطل وقف ولا يصح النظم عليه لان المنظومة من الطويل قال العلامة عبد البرى فى شرحه اشتمل البيت على مسئلتين من المحيط الاولى اذا اوقف ارضا وقفا صحيحا ثم ارتد الواقف بعد ذلك وقتل على ردته او مات بطل الوقف وصار ميراثا لحبوط عمله فان رجع الى الاسلام فان وقف بعد الرجوع جاز والا فلا قال وعندى فى هذه المسئلة نظر فان حبوط عمله ينبغى ان يكون فى ابطال ثوابه لا فى ابطال ما يتعلق به حق الفقرآء وصار لهم فانه ينبغى ان لا يبطل حقهم بفعله اه واجاب الشرنبلالى عن هذا النظر بما فى الاسعاف من انه لما جعل آخره للمساكين وذلك قربة الى الله تعالى فبطل اه وفيه ان الذى يبطل فى القرب ثوابها لا صورها الا ترى انه لو اعتق او صلى او صام لا يبطل عتقه ولا صورة صلاته وصومه وانما الذى حبط ثوابها قال الحلبي واعلم ان قول المحيط وقتل على ردته او مات لا يعتبر مفهومه لبطلان وقفه بمجرد ارتداده كما هو صريح النظم وقد تقدم اول الباب بل وآخر كلامه حيث قال فان رجع الى الاسلام فان وقف الخ صريح فى الغاء هذا المفهوم اه الثانية اذا ارتد المسلم ثم وقف وقفا حال ارتداده فان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطل وقفه ويكون ميراثا والمحفوظ عن ابى يوسف فيما اذا اشترى شيأ او باع او آجر او عامل فى ماله بشئ فانه جائز لم يروعنه فيما يتقرب به الى الله تعالى وعلى قول محمد يجوز عنه ما يجوز من القوم الذين انتقل اليهم قلت وفى اوقاف الخصاف فى باب وقف اهل الذمة قلت فما تقول فى المرتد من اهل الاسلام قال اما فى قول الامام رحمه الله تعالى فانه يجيز لها الوقف ان وقفت شيأ ويمضيه على ما سبلته الا ان يكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة وما اشبه ذلك فلا يجوز وفيه مخالفة لما تقدم اه (قوله لحال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم لا والمعنى ان الوقف منه حال ردته لا يكون احق بالامضاء من الوقف الذى صدر منه حال اسلامه ثم ارتد بل هو اما مساو له او احق بالبطلان والله تعالى اعلم بالصواب واستغفر الله العظيم

(فصل يراعى شرط الواقف)

اى يجب العمل به قال فى البحر وافاد واهنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه ان لا يعزله القاضى شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع ليس على عمومه قال

سئل عمن وقف على اولاده وهرب من الديون هل يصح فاجاب لا يصح ولا يلزم والقضاء ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى فليحفظ (الوقف) على ثلاثة اوجه (اما للفقرآء او للاغنياء ثم الفقرآء اوليستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كما جاء وطواحين وطست لاحتياج الكل اذ ذاك بخلاف الادوية فلم يجز لغنى بلا تعميم او تنصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقرآء قنية (نوع) اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى وارثه قضاء درر وفى الوهبانية وتبطل اوقاف امرء بارتداده فحال ارتداد من الواقف اجدر

(فصل يراعى شرط الواقف)

العلامة قاسم فى فتاواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ماهو صحيح معتبر يعمل به ومنها مالبس كذلك اه
وقد سبق انه يخالف شرط الواقف فى عشر مسائل (قوله فلم يزد القيم) قال فى البحر لو شرط الواقف ان لا يؤجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤاجرها
ولكنه يرفع الامر الى القاضى حتى يؤاجرها القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر على الفقراء وعلى
الميت ايضا ولو شرط ان لا تؤجر اكثر من سنة اذا كان انفع للفقراء كان للقيم ان يؤاجرها بنفسه اكثر من سنة
اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضى اه (قوله لان له ولاية النظر لفقير) هذا تعليل قاصر لانه لا يشمل
الوقف على الاولاد والمسجد (قوله وغائب) فانه يحفظ اللقطة ومال المفقود (قوله وميت) فانه يحفظ ماله
ويقيم عليه وصيا ويقضى ديونه وينفذ وصاياه (قوله قيل تطلق الزيادة للقيم) اى تبقى على اطلاقها فلا تقيد بمدة
فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة مخ (قوله وهذا) اى اختلاف مدة الاجارة (قوله لو احتيج لذلك) اى لطول مدة
الاجارة (قوله قلت لكن قال ابو جعفر) قال فى الهندية عنه انه قد احتال بعض الصكاكين فى زماننا فى اجارة
الوقف لما كانت الفتوى على ان اجارة الوقف لا تجوز فى السنين الكثيرة فذكر وافى الصك ان فلانا وكل فلانا
باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد وابذلك بقاء الوقف
فى يد المستأجر اكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر انا نبطل هذه الوكالة فى الوقف تحريا منا صلاح الوقف
كما نبطل الاجارة الطويلة وانما ابطال الوكالة صيانة للوقف يجوز ابطال هذه العقود المختلفة ايضا صيانة
للوقف وعليه الفتوى كذا فى المضمرات اه (قوله فلا يجوز بالاقل) قال فى البحر واذا علم حرمة ايجار الوقف
باقل من اجر المثل علم حرمة اعارته بالطريق الاولى ويجب اجر المثل كما قدمناه وينبغى ان يكون خيانة من
الناظر وكذا اجارته بالاقل عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا آجر بالاقل بما لا يتغابن الناس فى مثله
فانها غير جائزة ويبطلها القاضى فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة اقره القاضى
فى يده وامر باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون اخرجها من يده وجعلها فى يد من يوثق به وكذا اذا آجرها
الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان تتلف فى يده قال يبطل القاضى ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا
فى الواقف فالمتولى اولى انتهى (قوله ولو هو المستحق) اى ولو كان المستأجر المستحق لان مراعاة المصلحة للوقف
امر ذاتى له ولاحتمال موت ذلك المستحق اثناء المدة وانتقال الاستحقاق لغيره (قوله الابنقصان يسير) المراد
بالنقصان اليسير ما يتغابن الناس فيه كما فى الاسعاف (قوله للزوم الضرر) اى على الوقف بالفسخ (قوله تعتنا)
التعنت طلب الزلة كما فى الوانى والعلامة نوح رحمهما الله تعالى والمراد الايقاع فى المشقة (قوله والمستأجر
الاول) هذا مبنى على القول الاول (قوله والموقوف عليه) من امام ومدرس واولاد درروق البحر عن فتح القدير
وليس للموقوف عليهم سكناها بل الاستغلال كما انه ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه (قوله لا يملك
الاجارة) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة قاله
الكمال (قوله ولا الدعوى الخ) قال فى المنح ولو غصب الوقف احد لا يكون لاحد من الموقوف عليه حق
الخصومة بغير اذن القاضى اه (قوله الا بتولية) بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف مخ
(قوله على ما عليه الفتوى) وقال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولى بغير اذن القاضى لان الحق لا يعدوه
(قوله لا العين) قال فى المنح لانه لا حق له فى التصرف فى الوقف انما حقه فى اخذ الغلة انتهى وهو اولى
(قوله فى الوهبانية لا) قال فيها

ومن وقفت دارا عليه فماله * سوى الاجر والسكنى فما بتقرر

ومثله فى المجتبى (قوله وفى شرحها للشرنبلالى) خبره قدم وجملة والتحرير نرم مبتدأ مؤخر قال فى الشرح
المذكور عن الظهيرية الموصى له بغلة الدار اذا اراد سكناها له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك
وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى فى الوقف على هذا بل اولى لانه لم ينقل فيه
اختلاف المشايخ اه واقول ليس ذلك مسلما والتحرير بخلافه فيملك السكنى من يستحق الريع اه فتأمل (قوله
اذ ليس لكل منهما) الاولى منهم ليدخل المتولى (قوله يامره) اى المستأجر كما فى شرح الملتقى (قوله وعليه
تسليم زود السنين الماضية) والذى تقدم عن شرحه للملتقى ان الاجارة ما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى

فلم يزد القيم بل القاضى لانه له ولاية النظر
فقير وغائب وميت (فاو اهمل الواقف مدتها
قيل تطلق) الزيادة للقيم (وقيل تقيد بسنة)
مطلقا (وبها) اى بالسنة (يفتى فى الدار
وثلاث سنين فى الارض) الا اذا كانت
المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا
وموضعا و فى البزازية لو احتيج لذلك يعقد
عقودا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز
والثانى لا لانه مضاف قلت لكن قال ابو جعفر
الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود
ذكره الكرمانى فى الباب التاسع عشر واقره
قدرى افندى وسيجئ فى الاجارة (ويؤجر
باجر المثل فلا يجوز بالاقل) ولو هو
المستحق قارئ الهداية الا بالاقل اشباه (فلو رخص
او اراد الراغب فيه الا بالاقل) للزوم
اجره) بعد العقد (لا بفسخ العقد) للزوم
الضرر (ولو زاد) اجره (على اجر مثله قيل يعقد
ثانيا به على الاصح) فى الاشباه لو زاد اجر مثله
فى نفسه بلا زيادة احد فللمتولى فسخها به
يفتى ومالم يفسخ فله المسمى (وقيل لا) يعقد به
ثانيا (كزيادة) واحد (ثعتنا) فانها لا تعتبر
وسيجئ فى الاجارة (والمستأجر الاول اولى
من غيره اذا قبل الزيادة والموقوف عليه
الغلة) او السكنى (لا يملك الاجارة)
ولا الدعوى لو غصب منه الوقف (الا بتولية)
او اذن قاض ولو الواقف على رجل معين على
ما عليه الفتوى عمادية لان حقه فى الغلة
لا العين وهل يملك السكنى من يستحق الريع
فى الوهبانية لا وفى شرحها للشرنبلالى
والتحرير نعم (و) الموقوف (اذا اجره المتولى
بدون اجر المثل لزم المستأجر) لا المتولى كما غلط
فيه بعضهم (تمامه) اى تمام اجر المثل (كأب)
وكذا وصى خانية (آجر منزل صغيره بدونه)
فانه يلزم المستأجر تمامه اذ ليس لكل منهما
ولاية الحط والاسقاط وفى الاشباه عن القنية
ان القاضى يأمره بالاستيجار باجر المثل وعليه
تسليم زود السنين الماضية

لا ينافيه لان موضوعه فيما اذا آجر الا باجرة المثل ثم زاد الاجر فى نفسه (قوله لا غرامة عليه) وعليه الحرمة
ولا يعذر وكذا اهل المحلة قال فى الاشباه عن القنية لا يعذر اهل المحلة فى الدور والحوانيت المسبلة فى يد
المستأجر يمسكها بغبن فاحش بنصف اجر المثل ونحوه بالسكوت اذا امكنهم رفعه قال فى شرح الملتقى فيأثم
كلهم بنفس السكوت فما بال المتولى والجابى والكاتب اذا تركوها ولا سيما لاجل الرشوة نعوذ بالله تعالى
(قوله واذا ظفر الناظر بمال الساكن) يعنى وكان من جنس حقه حوى (قوله قضاء وديانة) مرتبط بقوله اخذ
ما منافعه مضمونة اى على الغاصب (قوله لا اجر المثل) قال السيد الحموى فى حاشيتها هذا قول المتقدمين
اما على ما اختاره المتأخرون من تضمين الغاصب منافع الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال فينبغى
ان ما قبضه الغاصب من الاجرة اذا كان اقل من اجر المثل يكمل الغاصب اجر المثل وان كان ما قبضه زائدا يرده
ايضا لعدم طيبه اه (قوله وعلى الغاصب رد ما قبضه) توضيحه ما فى القنية غصب دارا معدة للاستغلال
او موقوفة ليتيم وآجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا اجر المثل ويرد ذلك للعاقد
ويرده على المالك وعن ابى يوسف يتصدق به اه (قوله لتأويل العقد) ليس هذا فى عبارة الاشباه (قوله واتلافها)
الاولى واتلافهما لبيع اتلاف العقار والمنافع وفى الغرر والدرر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعنى اذا سكن
رجل دار الوقف او اسكنه المتولى بلا اجر قبل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه
الفتوى انتهى (قوله كما لو سكن الخ) لف ونشر مرتب (قوله وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف
العلماء فيه) اراد بهذا ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما ويضمن عند محمد وزفر والشافعى فيفتى فى الوقف
بالضمان لانه انفع للوقف اه حلبى وهذا هو عين الفرع السابق فالاولى ان يراد به غيره كالقول باستبدال ما قل
ريعه والقول بعدمه فانه يفتى بعدمه لانه انفع للوقف ببقاء عينه واحتمال ضياع ثمنه (قوله ومتى قضى بالقيمة)
اى عند تلاف عقار الوقف (قوله فيكون وقفا بدل الاول) بلا توقف على تلفظ بوقفه كما فى معين المفتى وغيره
كذا فى شرح الملتقى (قوله حسبة) الحسبة بالكسر الاجر كما فى القاموس ثم قال واحتسب بكذا اجرا عند الله
تعالى اعتده ينوى به وجه الله تعالى اه فالمعنى والذى تقبل فيه الشهادة للاجر اى لقصده لا لاجابة مدع (قوله
على ما فى الاشباه) حيث قال تقبل الشهادة حسبة بلا دعوى فى ثمانية مواضع مذكورة فى منظومة ابن وهبان
فى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب وزدت خمسة
من كلامهم ايضا حد الزنى وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة والمراد بالوقف الشهادة باصله
واما بريعه فلا وعلى هذا لو سمع الدعوى من غير من له الحق فلا جواب لها فالدعوى حسبة لا تجوز والشهادة
بلا دعوى جائزة فى هذه المواضع فليحفظ ثم زدت سادسة من القنية فصارت اربعة عشر موضعا وهى الشهادة
على دعوى مولاه نسبه اه حلبى وقوله وطلاق زوجته اى وان انكره الزوجان ويصير الشاهد خصما
كما فى العناية وفى العمادية الشرط حضور الزوج فقط وقوله وتعليق طلاقه لم يذكره ابن وهبان والمراد الشهادة
بمجرد التعليق قبل وقوع المعلق عليه والا فهى شهادة بالطلاق وقوله وحرية الامة لا يشترط فيها حضور الامة
بل حضور المولى وقوله والنسب مخالف لما فى البحر من ان شرط سماع البينة على النسب الخصومة والمراد
باصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه وما لا تتوقف عليه الصحة عن الشرائط والمراد بالشرائط
ان يقولوا ان قدر امن الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وقوله واما بريعه اى واما الشهادة
بصرف ريعه فلا تقبل لانها شهادة بالشرط كذا فى حاشية ابى السعود على الاشباه (قوله لان حكمه التصدق)
الحكم هو الامر المترتب على الشئ (قوله وهو حق الله تعالى) الضمير الى التصدق (قوله وهذا التفصيل
هو المختار) التفصيل هو ما فى التتارخانية وهو المستفاد من الكلام السابق انها تقبل فى الوقف على غير معينين
لا فى المعينين (قوله لكن بحث فيه ابن الشحنة) الضمير راجع الى الاطلاق المستفاد من المصنف لا التفصيل فانه
الحلبى وعبارة المؤلف توهم خلاف ذلك (قوله ووفق المصنف الخ) قال فى المنح نقلا عن الخانية وينبغى ان يكون
الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقراء او على المسجد على قولهما تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول الامام لا تقبل وتمامه فيها (قوله
لم يدفع له شئ من الغلة) لعدم دعواه (قوله وتصرف كلها للفقراء) لحكمه حكم الوقف المنقطع (قوله كما مر

ولو كان القيم ساكنا مع قدرته على الرفع للقاضى
لا غرامة عليه وانما هى على الساكن فلو اخذ
واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله اخذه
النقصان منه فيصرفه فى مصرفه قضاء
وديانة انتهى فليحفظ قلت وقيد باجارة المتولى
لما فى غصب الاشباه لو آجر الغاصب ما منافعه
مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى
المستأجر المسمى لا اجر المثل وعلى الغاصب
رد ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ
(يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصبه
منافعه) واتلافهما كما لو سكن بلا اذن
او اسكنه المتولى بلا اجر كان على الساكن
اجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفتى
صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم درر
(وكذا) يفتى (بكل ما هو انفع للوقف
فيما اختلف العلماء فيه) حاوى القدسى ومتى
قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون
وقفا بدل الاول (و) الذى (تقبل فيه الشهادة
حسبة (بدون الدعوى) اربعة عشر نهما
الوقف على ما فى الاشباه لان حكمه التصدق
بالغلة وهو حق الله تعالى بقى لو الوقف على
معينين هل تقبل بلا دعوى فى الخانية ينبغى
لا اتفاقا وفى شرح الوهبانية للشيخ حسن
وهذا التفصيل هو المختار ولا الا بالدعوى
ان هو حق الله تقبل والا لا فليحفظ قلت لكن بحث فيه ابن الشحنة وتوفق
المصنف بقبولها مطلقا لثبوت اصل الوقف
لا له للفقراء وباشتراط الدعوى لثبوت
الاستحقاق لما فى الخانية لو كان ثمة مستحق
ولم يدع له شئ من الغلة وتصرف كلها مصا
انها لا تسمع منه على المفتى به الا بتولية كما مر

فتدبر) فيه ان ما مر فيما لو غصب منه الوقف فان الدعوى على الغاصب حق المتولى لا المستحق الا ان يكون متوليا اما دعوى المستحق استحقاقه فى الوقف فلا شبهة فى صحتها ولا يحتاج الى التدبر اه حلبى (قوله لنا شاهد حسبة) الاولى الاقتصار على قوله ليس لنا مدع حسبة فانه افاد محصل العبارة الاولى فيما سلف (قوله والمفتى به لا) لان الموقوف عليه حقه فى الغلة لا فى الرقبة وسياق كلام الشمس الحانوتى على ما ذكره السيد الحموى يفيد ترجيح ان الوقف اذا كان على معين تصح منه يعنى ولا تتوقف صحتها على اذن القاضى اه ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وقدمر) الذى مر ان دعوى الموقوف عليه المعين لا تسمع على الغاصب وما هنا دعواه اصل الوقف ولا شك فى المغايرة (قوله لئلا يكون اثباتا للمجهول) هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره افاده المصنف (قوله وفى العمادية تقبل) اى من غير بيان الواقف وهو قول ابى يوسف وعليه مشايخ بلخ كابى جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى على قول ابى يوسف فى الوقف انه يفتى بقوله هنا افاده فى المنح (قوله وان صرحوا به) بان قالوا عند القاضى نشهد بالتسامع درر (قوله اى بالسماع) اشار به الى تأويل الشهرة بالسماع فساغ تذكير الضمير والسماع والشهرة شئ واحد خلافا لما يأتى عن العلامة نوح (قوله فى المختار) وقال الفضلى لا تقبل الشهادة بالتسامع (قوله بخلاف غيره) اى بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل درر (قوله لا تقبل بالشهرة) قال العلامة نوح الشهادة بالشهرة ان يدعى المتولى ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع ان يقول الشاهد انا اشهد بالتسامع (قوله لاثبات شرآئطه) يعنى انهم بعد ما بينوا الجهة وقالوا هذا وقف على كذا لا ينبغى لهم ان يشهدوا انه بيد أ من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا ولو ذكروا ذلك لا تقبل شهادتهم هندية (قوله فى الاصح) وعليه الفتوى هندية عن السراجية (قوله ما كان عليه فى دواوين القضاة) اى دفاترهم وسجلاتهم قال فى الفتح وهذا معنى الثبوت بالتسامع وفى الهندية سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفون وكم يعطون فيبنى على ذلك كذا فى المحيط وهو ظاهر (قوله والمدعى اعم) من كونه جهلت شرآئطه اولا وايضا ما ذكره الكمال فى وقف انقطع ثبوته ولم يعرف الا من الدواوين والمذكور هنا وقف شهد وا بثبوته بالتسامع (قوله وبيان المصرف من اصله) جملة من مبتدأ وخبر معطوفة على قوله وتقبل الخ اه وفى المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرآئط اه (قوله وبعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل) صورته وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم اقام الحى بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقى غائب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين منح (قوله وكذا بعض الورثة) اى يقوم مقام جميعهم فيما يستحق للميت وعليه لان كل واحد خلف عنه فلو ادعى الوارث دينا للميت وقضى له يكون قضاء لجميع الورثة وفى العمادية اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث او الوصى يجوز وان لم يكن فى ايديهم شئ من التركة لفائدة التمكن من الاخذ من مال الميت عند الظهور ابو السعود فى حاشية الاشباه ملخصا (قوله ولا ثالث لهما) يزاد واحدة قال محمد لو قال سالم وبزيغ وميمون احرار وقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد اه بيرى (قوله وكذا لو ثبت اعساره فى وجه الغرماء) فانه ينتصب خصما عن بقيتهم فلا يحبس لهم (قوله وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى) قال المصنف فى القضاء والمؤلف فى شرحه فيحبسه بما رأى ثم سئل عنه احتياطا لا وجوبا من جيرانه ويكفى عدل بغيبة دآئن ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة اه ملخصا ولا وجه لذكر هذه المسئلة هنا لعدم انتصاب احد عن احد فيها (قوله وكذا بعض الاولياء المتساوين) كذا خبر مقدم وبعض الاولياء مبتدأ مؤخر وجملة يثبت الاعتراض لكل كلا استئناف بيانى يعنى ان رضى بعض الاولياء المتساوين بنكاح غير الكفؤ قبل العقد او بعده كرضى الكل لان حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الاولياء كملا وهذا على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالنكاح حيث صدر قبل الرضى باطل من اصله لفساد الزمان كما تقدم فى باب الاولياء اه حلبى مزيدا (قوله وكذا الامان) يعنى ان امان واحد من المسلمين لحربى كامان جميعهم كما تقدم فى السير اه حلبى (قوله والقود) اى انه اذا عفا

واحد من اولياء المقتول سقط القود كما اذا عفا جميعهم اه حلبى قلت وكذا نفس القود فان للبعض ان يستوفيه قال المصنف والمؤلف فى الجنايات وللكبار القود قيل كبر الصغار خلافا لهما والاصل ان كل مالا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وامان الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا زيلعى وذلك كابن للمتوفى صغير وامرأته وهى غير ام الصغير (قوله وولاية المطالبة بازالة الضرر العام) قال المصنف من باب ما يحدثه الرجل فى الطريق من نحو الكنيف والميزاب وكل احد من اهل الخصومة وله ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده اى بعد البناء سواء كان فيه ضرر او لا اذ ابنى لنفسه بغير اذن الامام ولم يكن للمطالب مثله اه فقوله بازالة الضرر ليس بقيد بل يقوم احد من له الخصومة بالمطالبة وان لم يضر (قوله والتتبع الخ) قصد به الرد على صاحب الاشباه فى قوله ولا ثالث لهما (قوله ثم انه ينتصب احد الورثة خصما الخ) قال فى جامع الفصولين ادعى عليهما ان الدار التى بيد كل منهما ملكى فبرهن على احدهما فلو كان الدار بيد احدهما بارث يكون الحكم عليه حكما على الغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار فى يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو كان بيد هما او بيد احدهما اشرآء لا يكون الحكم على احدهما حكما على الاخر اه وفى البزازية ولا بد فى دعوى العين من كونها فى يده حتى اذا ادعى على احد الورثة عينا ولم تكن فى يده لا تسمع وفى دعوى الدين يكون خصما وان لم يكن فى يده شئ اه (قوله بين جماعة) اى وهو فى يد جماعة بقرسنة ما بعده (قوله وقيل الخ) قائله القاضى عبد الجبار (قوله اذا كان الاصل) اى اصل الوقف (قوله لانه كالصلة) اى وهى لا تملك الا بالقبض (قوله وقيل لا يسقط لانه كالاجرة) قال الشيخ بدر الدين الشهاوى نقلا عن شيخ الشيوخ الدبرى ينبغى ان يعمل فى حق المدرس والطلبة بهذا القول وهو عدم سقوط المعلوم بموت المستحق لان معنى الاجرة غالب فى حقهم نظر الى سعيهم وما يقطع من المعلوم عند غيبتهم بخلاف المؤذن والامام فان الاولى ان يعمل فى حقهما بالسقوط بالموت فان عمل الاذان والامامة من شعائر الاسلام وفروض الكفاية والاصل فيه ان لا يكون بمقابلته اجرة بل الثواب المحض وانما اختار المتأخرون جواز اخذ الاجرة كاخذه على تعليم القرآن والعلم خشية التعطيل قال العلامة البيرى بعد نقله وهو وفقه حسن وفكر دقيق واقره ابو السعود وفيه نظر فان السعى حاصل فى الكل واذا قطع الامام والمؤذن لا يباح لهم اخذ اجرة ما قطعوه وقوله ان الاذان والامامة من فروض الكفاية فيه نظر بل التعليم هو الذى من فروض الكفاية فتدبر (قوله بانه يورث) سئل العلامة ابن ظهيرة القدسى الحنفى عمن وقف على جماعة مات احدهم فى اثناء السنة هل يستحق الميت من غلة الوقف بقسطه ام لا وهل اذا كان الميت ناظرا على بعض اوقاف وله فى مقابلة النظر شئ يستحق بقسطه واذا كان للميت شئ من الصرو الحب وورد ذلك عن السنين الماضية فى حياة الميت يستحق بقسطه وهل يستحق من الصرو الحب بقسطه من السنة التى مات فيها ام لا اجاب نعم يستحق الميت نصيبه مما وصل عن السنين الماضية وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه فى حكم المحلول وذكر الامام ابو الليث فى النوازل انه يكون لورثته اه ويؤيده ما فى البزازية عن محمد قوم امروا ان يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا اساميهم واخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه اه ومنه يعلم حكم الامانات الواصلة لاهالى مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل اليه وقد افتيت بدفع ذلك لولده ابو السعود عن البيرى (قوله ان آجرها المتولى سقط) لانه يرجع الى ريع الوقف والامام لم يقبض والصلات لا تملك الا بالقبض (قوله وان آجرها الامام لا) اى لا تسقط لانه آجر استحقاقه فنزل عقده منزلة قبضه (قوله اخذ الامام الغلة) اى قبض معلوم السنة بتمامها كما فى البحر قال فى الهندية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه الغلة والعبرة بوقت الحصاد فان كان يؤم فى المسجد وقت الحصاد يستحق كذا فى الوجيز وهل يحل للامام اكل حصة ما بقى من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم فى طلبة العلم يعطون فى كل سنة شيأ مقدرا من الغلة وقت ادرار الفاخذ واحد منهم قسطه وقت ادرار الفتحول عن تلك المدرسة كذا فى المحيط (قوله لا يسترد منه غلة باقى السنة) ونقل فى القنية عن بعض الكتب انه ينبغى ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه بحر قلت وهو الاقرب لغرض الواقف (قوله فصار كالجزية) اى اذا مات الذمى اثناء السنة لا يؤخذ منه الجزية لما مضى

وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع بقتضى عدم انحصر ثم انه ينتصب احد الورثة خصما عن الكل لو فى دعوى دين لا عين ما لم يكن بيده فليحفظ (ينتصب خصما عن الكل) اى اذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد فلو احدهم او وكيله الدعوى على واحد منهم ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر ما فى يد الحاضرين (وهذا) اى انتصاب بعضهم (اذا كان الاصل ثابتا والا فلا) ينتصب احد المستحقين خصما وقاسما فى شرح الوهبانية (اشترى المتولى بمال الوقف دارا) الوقف (لا يملكها فى الاصح) لان للمؤذن والامام ولو بوجد هنا (مات المؤذن الوقف سقط) لانه كالاجرة ولم يستوفيها (كالقاضى وقيل لا) يسقط لانه كالصلة قال المصنف فى الدرر قبيل باب المرتد وغيرها من الوظائف ثمة وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثانى بقيل قلت قد جزم فى البغية بتلخيص القنية بانه يورث بخلاف رزق القاضى كذا فى وقف الاشباه (ومغنم النهر ولو على الامام لاعمادية اخذ فلم يستوف الاجرة حتى مات ان آجرها المتولى سقط وان آجرها الامام لا عمادية اخذ الامام الغلة وقت الادرار وذهب قبل تمام السنة لا يسترد منه غلته باقى السنة فصار فى طلبة العلم فى المدارس درر

من الحول ويحتمل ان المراد انه اذا عجلها اثناء السنة ثم اسلم اومات فانه اوورثته ليس لهم استرداد ما عجل (قوله ونظم ابن الشحنة الخ) وهو ارتضاه منه لما فى البزازية ونصها غاب المتعلم عن البلد اياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر يوما وان اقام اكثر من ذلك لامر لابد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان يأخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة اشهر فان زاد كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته اه (قوله ومنه) اى من النظم واشار به الى انه لم يأت بالنظم كاملا وصدره

ومن غاب فى الرستاق خمسا وعشرة * لما منه بد أخذه السهم يحظر

(قوله مطلقا) اى سواء كان له منه بد اولا لكن بعد كونه مدة سفر كما افاده بقوله والحكم فى الشرع يسفر فانه بفتح الياء من السفر قال العلامة عبد البر ناظمه والمراد بقولنا فى الشرع يسفر اى من يعد مسافرا شرعا اه وليس من الاسفار لكن فى القاموس والسافر المسافر لا فعل له (قوله قلت وهذا كله فى سكان المدرسة) اى فيما اذا قال وقفت هذا على ساكنى مدرستى واطلق قال العلامة عبد البر وهذا كله فيما اذا كان الوقف على ساكنى دار المختلفة اى طلبة العلم لانهم يختلفون الى الدروس اما لو شرط الواقف فى ذلك كله شرطا اتبع انتهى والاشارة فى كلامه الى التفصيل فى الغيبة المذكورة فى النظم قال فى البحر ان الواقف اذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس فى المدرسة اياما معلومة فى كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن الدرس يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم اه (قوله والمعلوم) اى لا يستحق المعلوم ولا يأخذه كذا فى شرح الملتقى (فائدة) قال فى شرح الملتقى صرح الطرسوسى فى انفع الوسائل بان مفهوم التصانيف معتبر يعمل به (قوله لا تجوز استنابة الفقيه) قال فى البحر وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيأ لان الاستحقاق بالتقرر ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر فى مقابلة عمله هل يستحقه النائب عليه اولا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وقى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات فى الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم رأيت فى الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة اه (قوله سائر الارباب) اى ارباب الوظائف (قوله فذا من باب) اى ان عدم جواز الاستنابة مع عدم العذر اولى بعدم الجواز مع العذر (قوله لكنه فى صكه) اى فى وثيقته والمراد الوثيقة التى عقد الايجار فيها (قوله من اى وجهة تولى الوقفا) اى من الواقف او القاضى (قوله ما جوز ذا) اى الايجار (قوله فى ذا) اى الايجار (قوله بحسب التقليد) متعلق بقوله يختلف قال فى جامع الفصولين متولى الوقف لو آجر الوقف او تصرف فيه تصرفا آخر وكتب فى الصك آجر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر انه متول من اى جهة لم يجز وكذا الوصى اذ يختلف حكمه بحسب نصبه وتقليده اذ وصى الاب ووصى الجد ووصى الام والوصى من جهة القاضى تختلف احكامهم (قوله نفس كل التصرفات) اى على الاجارة وذلك كالبيع والشراء فيجرى حكم الاجارة عليها (قوله كيلا تلتبس) علة لقوله ما جوزوا والضمير الى الاحكام (قوله سماها الضبابة) اسمها كشف الضبابة قال فى القاموس اضب اليوم صار ذا ضباب بالفتح اى ندى كالغيم او سحاب رقيق كالدخان (قوله ونقل الاجماع على ذلك) اقول قد تقدم فى الجمعة ترجيح استنابة الخطيب قاله الحلبى اى ففى الاستنابة فى ذلك خلاف اى فلا تصح حكاية الاجماع قلت لعله لم يعتبره المخالف او ان الاجماع فى غير ما ذكر (قوله ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه) قال فى البحر افاد ان ولاية القاضى مؤخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضى فى الوظائف فى الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى وهو خلاف الواقع فى زماننا بالقاهرة وقبله بيسير انتهى قلت ولا يعول عليه لمخالفته النصوص (قوله ثم لوصيه) مثله وصى المتولى قال فى البحر اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فان القاضى ينصب غيره وشرط فى المجتبى

ان لا يكون المتولى ارصى به لرجل عند موته فان اوصى لا ينصب القاضى الا ويأتى ما يفيده (قوله خلافا للثانى) تبع فيه صاحب البحر وما فى الهندية عن الغياثية يفيد ان المخالف هو الثالث (قوله ثم جعل الاخر وصيا) اى على ولده مثلا وكذا اذا اوصى الى رجل فى وقف بعينه واوصى الى آخر فى وقف بعينه فانهما يكونان وصيين فيهما جميعا هندية (قوله مالم يخصص) بان يقول وقفت ارضى على كذا وكذا وجعلت ولايتها الى فلان وجعلت فلانا وصيا فى تركاتى وجميع امورى فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض له بحر عن الاسعاف وهذا التخصيص بالقرينة والا فقوله وجميع امورى عام للوقف ومثال التخصيص الصريح ان يقول جعلت ولايتها للفلان فقط وجعلت فلانا وصيا فى تركتى فقط (قوله وتاريخ الثانى متأخر) بالاولى اذا كانا فى تاريخ واحد (قوله اشتركا) لا يقال ان الثانى ناسخ كما تقدم عن الخصاف فى الشرائط لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كما لا يخفى (قوله من غير شرط فى عقد الوقف على قول ابى يوسف يحر وتأمل (قوله طالب التولية) ومثله طالب القضاء (قوله لا يولى) لحديث ورد بقيد انه لا يولى على العمل من اراده والظاهر ان الكلام محمول على الانتهاء اى لا ينبغى ان يولى فلا تحرم توليته ويحرم (قوله فيريد التنفيذ) اى تنفيذ ما شرطه الواقف (قوله اذ لا ولاية لمستحق) علة لمحذوف تقديره ولا تجعل الولاية لمستحق (قوله ومادام احد يصلح للتولية الخ) فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك ونصب من غيرهم ثم وجد منهم من يصلح صرفه عنه الى اهل بيت الواقف هندية فان لم يجد من اقربائه من لا يتولى الوقف الا برزق وقبله شخص احتيج يدونه فالامر للقاضى ينظر ما هو الاصلح يحرى (قوله لا يجعل المتولى من الاجانب) اى لا يجعل له هذا الجعل فان جعل صح مع الاثم لتصريح علمائنا بان ولاية النصب الى القاضى اذا مات المتولى ولم يوص الى احد ابو السعود فى حاشية الاشباه اقول كما نص علماؤنا على ان له ولاية النصب نصوا على انه لا يجعل المتولى غير الاصلح من اقرباء الواقف فاذا ولى غيره خالف المنصوص فيكون معزولا بالنسبة اليه ولا مرجح لاحد النصين على الاخر بل الاولى ان ما هنا مخصص للعبارة الاولى فتكون الولاية للقاضى مطلقا الا اذا كان احد من اقرباء الواقف يصلح للتولية فلا يعدل عنه (قوله لانه) اى المصلح من اقارب الواقف (قوله وصحته) الاولى حذفه ليصح التفصيل الآتى كما فعل فى الاشباه (قوله ولا يملك عزله) لانه صار مولى من جهة الواقف (قوله وان فى مرض موته صح) ويقدم على القاضى كما سلف قال فى خزانة الاكمل ينبغى تقييده بما اذا لم يشترط الواقف انه ليس له ان يفوض لغيره اما اذا شرط ذلك كان النظر بعده للقاضى ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله وينبغى الخ) قال السيد الحموى وله التفويض الى غيره من غير عزل اذ لا يلزم من احدهما الاخر اه (قوله كالايصاء) فان وصى الاب مثلا له ان يوصى بخصوصه له عزله (قوله وان فى مرض موته لا) اى لا ينتقل قيل عليه بل ينتقل الى الحاكم ايضا لان فى التفويض العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف لا نه حينئذ تجيز لمن فوض له ان يفوض فى مرضه وهكذا فلا يعمل بالشرط اصلا حموى وذكر بعضهم ان هذه المسئلة مما لم يطلع على نص فيها ابو السعود وفيه ان العبارة قاصرة على المفوض له ولا يستفاد منه جواز التفويض الى ثالث وهلم جرا (قوله ثم من بعده للفقرآء) كذا فى نسخة وفى نسخة للقرآء (قوله فاجيت بالانتقال) اى بعد موت المستحق وظاهره انه لا يتعرض للمفروغ له مادام الفارغ حيا (قوله مطلقا) سواء شرط لنفسه عزله اولا (قوله به يفتى) هو قول ابى يوسف والذى فى التجنيس والفتوى على قول محمد اى بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به فى تصحيح القدورى للعلامة قاسم وكذلك المؤلف فى رسائله قال البيرى وهو من باب الاختلاف فى الاختيار ابو السعود (قوله ولم ار حكم عزله لمدرس وامام ولا هما) اقول وقع التصريح بذلك فى حق الامام والمؤذن ولا ريب ان المدرس كذلك من غير فرق قال فى لسان الحاكم ناقلا عن الخانية ما نصه اذا عرض للامام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة اشهر للمتولى ان يعزله ويولى غيره وتقدم فى قاعدة العادة محكمة ما يدل على جواز عزله اذا مضى شهر ابو السعود على الاشباه اقول ان هذا العزل لسبب مقتضى والكلام عند عدمه (قوله لم يملك الواقف اخراجه) ومن المشايخ من قال الواقف احق بالولاية وله ان يأخذها من المتولى (قوله ان علم الواقف او القاضى صح) ظاهره انه ينعزل بمجرد العلم بعزل نفسه وان لم يعزلاه (تنبيه) من عزل نفسه للفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضى هل يجب على القاضى ان يقرر المنزول له وهكذا فى سائر الوظائف ان لم يكن المنزول له

خلافا للثانى ولو جعل الناظر رجلا ثم جعل الاخر وصيا كما لو ناظرين مالم يخصص وتمامه فى الاسعاف فلو وجد كتابة واوقف فى كلها او فى بعضها ولم يعين ناظرا فالنظر مشترك بينهما (فرع) طالب التولية لا يولى الا اذا شرط الناظر لا نه موكل فيريد التنفيذ فيحرم ويحرم (ثم) اذا مات الشروط له وبعد موت الواقف ولو صى الى احد ولاية النصب (الا حاجى) اذ لا ولاية لمستحق (ومادام احد يصلح للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولى من الاجانب) لانه اشفق ومن قصده ونسبه (اراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حياته) وصحته (ان كان التفويض له) (والا) بالشرط (عاما صح) ولا يملك عزله الا اذا كان التفويض جعل له التفويض وان فوض فى مرض موته صح وينبغى ان يكون له العزل والتفويض عن غيره كالايصاء بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل اذا ناظر معين بالشرط لغيره ثم مات ينتقل للحاكم فيه نظر اه قلت ويؤيده ما مر ان فوض فى صحته فلهم ان قلدوا من بعده ومن فوض له بالقيام مقامه ومن بعده للحاكم فاجيت ما دام المفوض له حيا وفى مسئلتنا لا ينتقل الى الحاكم فافهم (واقف شرط) فى عزله لغيره شرطات هل يتبع فيها (فرع عزل عنه لا ينتقل الى وقيها الا بعزل ناظر الخ) فاجيت مطلقا به يفتى ولم ار حكم عزل المدرس والامام ولا هما ولم يجعل ناظر الوقف اخراجه ولو عزل القاضى لم يملك الواقف اخراجه والقاضى ليس له ان يعزله الا ان علم عزل الواقف والا لا

اهلا لاشك انه لا يقرره وان كان اهلا فكذلك لا يجب عليه وافتى العلامة قاسم بان من فرغ لانسان عن وظيفته
سقط حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له اولا انتهى فالقاضى اولى وقد جرى التعارف فى مصر بالفراغ بالدراهم
ولا يخفى مافيه وينبغى الابراء العام بعده اه (قوله ثم باعها المشترى من آخر) هذا ليس بقيد وانما ذكر
فى سؤال سئل عنه ابن نجيم ونصه فى فتاواه سئل عن رجل يملك عقارا فباعه من آخر وباعه المشترى من
آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم اظهر البائع مكتوبا شرعيا يشهد له بايقاف العقار قبل البيع هل تسمع
دعواه وتقبل بينته واذا ثبت يبطل البيع ام لا اجاب نعم تسمع دعواه وتقبل بينته واذا ثبت بطل البيع اه حلبى
(قوله اوقال وقف على) اى انها وقفت على من ابى مثلا (قوله فلا يحلف المشترى) لان التحليف يترتب
على دعوى صحيحة افاده صاحب الهندية (قوله اوابرز حجة شرعية) اى مكتوبا يشهد بالايقاف كما تقدم
اه حلبى اى فى سؤال ابن نجيم وظاهره ان المكتوب يعمل به من غير بيان شرعى وهو مخالف لقاعدة
المذهب ان الخط لا يعمل به على ان ابن نجيم عوّل فى جوابه على البينة فقط نعم نقل بعض من حشى الاشباه
انه يعمل بما فى سجل القاضى المصون (قوله قبلت) لان الدعوى وان بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهى
مقبولة فى الوقف من غير دعوى هندية (قوله ويلزم اجر المثل فيه) لان الوقف تلزم فيه الاجرة من غير عقد
(قوله لا فى الملك لو استحق) لعدم عقد الاجارة (قوله وليس للمشترى حبسه بالثمن) لان الحبس بمنزلة الرهن
والوقف لا يرهن (قوله وهى احدى المسائل السبع) الاولى ان يقول التسع بزيادة الموضعين الاولين كما سيتضح
قال فى قضاء الاشباه من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى موضعين اشترى عبدا وقبضه
ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن فانه يقبل لانه لما برهن على البيع من الغائب
قبل البيع منه فقد اقامها على اقرار البائع انه ملك الغائب لان البيع اقرار من البائع بانتقال الملك الى
المشترى الموضع الثانى وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها اواستولدها
وبرهن يقبل ويسترد ها والعقر كذا فى يبوع الخلاصة والبزازية لان التناقض فيما هو من حقوق الحرية
كالتدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الدعوى حملا على انه فعل ذلك وندم وتاب فاقر بتدبيره اواستيلادها فيقبل
حملا على خروجه من المعصية وزدت مسائل الاولى باعه ثم ادعى انه كان اعتقه وفى فتح القدير نقلا عن
المشايخ التناقض لا يضر فى الحرية وفروعها اه وظاهره ان البائع اذا ادعى التدبير اوالاستيلاد تسمع فالهبة
فى كلام الفتاوى مثال وفى دعوى البزازية سوّى بين دعوى البائع التدبير والاعتاق وذكر خلافا فيهما
الثانية اشترى ارضا ثم ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة اومسجدا اى وبرهن الثالثة اشترى عبدا ثم ادعى
ان البائع كان اعتقه وبرهن يقبل عند الثانى ويرجع بالثمن ويستقر الولاء على البائع وقالا لا تقبل بينة المشترى
على البائع بعد الشراء الرابعة باع ارضا ثم ادعى انها وقف وهى فى يبوع الخانية وقضى بها غير ان قاضى خان
صحح عدم القبول وقال الزيلعى انه اصوب واحوط وفصل فى فتح القدير فقال ان برهن انه وقف لا تقبل
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل وفصل فى الظهيرية تفصيل المصنف الذى ذكره وظاهرها فى العمادية ان
المعتمد القبول مطلقا سواء اقتصر على دعوى الوقف اوادعى انه وقف محكوم بلزومه الخامسة باع الاب مال
ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش الا اذا اقر بانه باعه بثمن مثله وكتب ذلك فى الصك كما فى عمدة الفتاوى السادسة
الوصى اذا باع ثم ادعى كذلك السابعة المتولى على الوقف كذلك اه (قوله من سعى فى نقض ماتم من جهته
فسعيه مردود عليه) كما اذا باع ثم ادعى انه لغيره باعه بغير امر صاحبه فانه لا يسمع ولو اقام البينة على اقرار
المشترى انه باعه بغير امره لا يقبل ولو اراد ان يحلفه على ذلك ليس له ذلك خلاصة (قوله والا لا) لان مجرد الوقف
لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق اه وهذا انما يأتى على قول الامام اما على المفتى به من انه يتم بلفظ الوقف ونحوه
فلا (قوله قبولها مطلقا) اى ولو كان وقفا على معينين لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط
فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لم يعط
من الغلة ويصرف جميع الغلة الى الفقرآء لان الشهادة قبلت لحق الفقرآء فلا تظهر الا فى حقهم اه (قوله
وفى فتاوى ابن نجيم) هى المنقولة سابقا وقد جرى فيها على احد الاقوال (قوله الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه
البانى) لان منفعة ذلك ترجع اليهم ابو السعود (قوله اويبنى المسجد) اى اوالمدرسة (قوله لتعذر التدريس فيها)

اما

(باع دارا) ثم باعها المشترى من آخر (ثم ادعى انى
كنت وقفتها اوقال وقف على لم تصح) فلا يحلف
المشترى (ولو اقام بينته) اوابرز حجة شرعية
(قبلت) فيبطل البيع ويلزم اجر المثل فيه
لا فى الملك لو استحق حبسه بالثمن ميتة من
وليس للمشترى حبسه بالثمن فى الاستحقاق وهى احدى المسائل السبع
المستثناة من قولهم من سعى فى نقض ماتم
من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد
فى الفتح والبحر انه ان ادعى وقفا محكوما
بلزومه قبل والا لا وهو تفصيل حسن اعتمده
المصنف فى باب الاستحقاق تبعا للكنز وغيره وفى العمادية
الاول آخر الكتاب تبعا للامام وهو المختار وعليه فتوى الزيلعى
لا تقبل عند الامام وهو المختار وعليه فتوى الزيلعى
قال وهو احوط وفى دعوى المنظومة المحبية
وهذا فى وقف هو حق الله تعالى اما لو كان
على العباد لم يجز قلت وقد قدمنا قبولها
مطلقا لنبوت اصله لما له للفقرآء فتدبر
وفى فتاوى ابن نجيم نعم تسمع دعواه وبينته
ويبطل البيع (البانى) للمسجد (اولى) من
القوم (نصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا
عين القوم اصلح ممن عينه) البانى (صح الوقف
قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على
اولاد زيد ولا ولد له اوعلى مكان هيأه لبناء
مسجد اومدرسة صح (فى الاصح) وتصرف
الغلة للفقرآء الى ان يولد لزيد اويبنى المسجد
عمادية زاد فى النهر وينبغى انه لو وقفه على
مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرس
فى غيرها لتعذر التدريس فيها ان تصرف
العلوفة له لا للفقرآء كما يقع فى الروم

اما بخرابها اوبعد العمران عنها (قوله فنقلها وكيل الامام) كالباشاه (قوله لساقية هى ملك) ربما يوهم هذا
القيد ان الساقية الاولى كانت وقفا وحينئذ فقول الشرح ان الارصاد على الملك ارصاد على المالك المراد بالملك
فيه الساقية الثانية والمراد بالارصاد نقل المرصد على الاولى الى الثانية (قوله اجاب بعض الشافعية الخ) قال
فى النهر وهذا لم اره فى كلام علمائنا الا انه فى الخلاصة قال المسجد اوالحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس
عنه صرفت اوقافه الى مسجد آخر اوالى حوض آخر اه وعلى هذا فيلزم المرصد عليه ان يهيئها لسقى الدواب
وتسبيل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك انه لا يلزم ذلك فتدبر وقوله فيلزم المرصد
عليه ان يهيئها اى الساقية الثانية وقوله كما كانت اى الاولى (قوله يعنى فيصح) اى الارصاد لكونه على شخص
يملك التصرف (قوله لما فى الحاوى الخ) فيه ان النقل فيما ذكره من وقف الى وقف وفى هذه الحادثة من وقف
الى ملك (قوله فى حوض آخر) اى وقف كما يرشد اليه ما تقدم (قوله اختلف الافتاء) اى افتاء العلماء حين
سئلوا عنها وحدثت بادرنة (قوله من خلاف مذكور فى الذخيرة) وعبارتها لو جعل نصف غلة ارضه
لفقراء قرابته والنصف الاخر للمساكين فاحتاج فقرآء قرابته هل يعطون من نصف المساكين قال هلال لا
وهو قول ابراهيم بن خالد السمنى وقال ابراهيم بن يوسف وعلى بن احمد الفارسى وابو جعفر الهندوانى يعطون
اه (قوله لكن فى الخانية) استدراك على قوله اختلف الافتاء المفيد ان القولين على حد سواء وقد علمت ان
الافتاء للمتأخرين لانا ان هنا لذ روايتين ذيلتا بالافتاء حتى يتخير المفتى بل يتعين العمل بالاصح (قوله الظاهر الخ)
ولم يوجد نص فى المسئلة كما تفيده عبارة البحر (قوله لما فى الحاوى الخ) لا يصلح دليلا لما قبله بل هو مسئلة مستقلة
(قوله ان غرس للسبيل) اى جعلها سبيلا ووقفا لكل من اكل والذى فى البحر عن المحيط رجل غرس فى المسجد
يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء فى المسجد وفى الخانية لو غرس الواقف للارض الشجر فيها قالوا ان
غرس من غلة الوقف اومن مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس
من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم
ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارته اه وفى فتح القدير
سئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقى بعضها قال ما يبس فسبيله سبيل غلتها وما بقى يترك
على حاله اه واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الان
تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها اه (قوله شرط الواقف) اى الذى
تكلم به قال فى البحر وقد اشرنا ان الوقف على ما تكلم به لا على ما كتب الكاتب فيدخل فى الوقف المذكور
وغير المذكور فى الصك اعنى كل ما تكلم به اه وليس المراد انه اذا كتب الكاتب شروطا وسمعها له واقرها
الواقف انه لا يعمل بها بل هذه مفروضة فيما اذا تكلم باشياء وكتب الكاتب انقص مما تكلم مثلا وفى الفتاوى
الخيرية قد صرحوا بان الاعتبار فى الشروط لما هو واقع لا لما كتب فى مكتوب الوقف فلو اقيمت بينة لما لم يوجد
فى كتاب الوقف عمل بها بلا ريب وذلك لان المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية واعلم ان
ما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا تأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر
كذلك وما احتمل وفيه قرينة عمل عليها وما كان مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر لمجتهد
لترجح احد مدلوليه وكذلك ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه (قوله اى
فى المفهوم) المراد به ما يفهم من اللفظ ويحتمل ان المراد به مقابل المنطوق ونفى الحنفية مفهوم المخالفة باقسامه
فى كلام الشارع فقط واما فى الروايات فقالوا به ويضيفون حكم الصفة والشرط الى الاصل وهو العدم الاصلى
الا لدليل وحكم الغاية والعدد الى الاصل الذى قرره السمع وسماه الشافعية مفهوم موافقة هو دلالة النص
عندنا وتوضيحه فى كتب الاصول (قوله والاثم) اى ان لم يخدم ولم يترك بل اخذ راتبها (قوله لاسيما فيما يلزم
بتركها تعطيل) كمدرس المدرسة (قوله الجامكية فى الاوقاف) الجامكية كالعطاء وهو مائيت فى الديوان باسم
المقاتلة اوغيرهم الا ان العطاء سنوى والجامكية شهرية نبرى عن الفتح وكلام البحر يفيد ان المراد بالجامكية
المرتب من جهة الواقف وهو المتعين مرادا هنا قال فى البحر فان قلت هل ما يأخذه صاحب الوظيفة اجرة
اوصدقة اوصلة قلت قال الطرسوسى فى انفع الوسائل فيه شوب الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة

(فروع) مسجد حدث للقنوى ارصد الامام
لحاجتها فاستغنى عنها لخراب البلد
فنقلها وكيل الامام الساقية هى ملك هل
يصح اجاب بعض الشافعية بانه يصح فيتأيد
على الملك ارصاد على المالك يعنى فيصح فحينئذ
يلزم المرصد عليه ادارتها كما كانت لما
فى الحاوى الحوض اذا خرب صرفت اوقافه
فى حوض آخر قدير دار كبيرة فيها بيوت
وقف بيتا منها على عتيقه فلان والباقى
على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف
الى المعتقاء هل يدخل من خصه بالبيت
فى الثانى اختلف الافتاء اختار من خلاف
مذكور فى الذخيرة لكن فى الخانية اوصى
لرجل بمال وللفقرآء بمال والموصى له محتاج
هل يعطى من نصيب الفقرآء اختلفوا والاصح
نعم استأجر دارا سنة وقوفة فيها اشجار ثمرة
هل له الاكل منها الظاهر انه اذا لم يعلم شرط
الواقف لم يكن له ان اشجار غرس للمسجد فواضح
الاكل والانتفاع لمصالح المسجد فلكل مسلم
الواقف كنص الشارع فيجب عليه خدمة وظيفته
ووجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفته
اوتركها تعطيل المسجد والا اثم لاسيما فيما يلزم
بتركها تعطيل المسجد كالمدرس والامام
الجامكية فى الاوقاف اى ما شبيه الاجرة
اى فى زمن المباشرة

الاجرة فى اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعملنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه
ومات اوعزل فى انه لا يسترد منه حصة ما بقى من ثمن السنة واعملنا شائبة الصدقة فى تصحيح اصل الوقف
فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لابد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب الصدقة
وقال قبل هذا ان المأخوذ فى معنى الاجرة والاظهر الجواز للغنى اه (قوله والحل للاغنياء) اى اذا كان صاحب
الوظيفة غنيا وباشر استحق معلومها ويطيب له (قوله لا يسترد المتجلة) لان الصلة تملك بالقبض وسواء كان
المعجل له اماما اوطالب علم اوغيرهما ونقل فى شرح الزعفرانى للجامع الصغير فى رزق القاضى خلافا ثم قال آخرا
والصحيح انه يجب عليه رد الزوائد ابو السعود عن البيرى (قوله فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء) اى الا ان
يكون قد جعله آخره للفقراء ابو السعود والاولى فى التعليل ان يقول فانه لابد فيه من ابتداء قربة (قوله وتمامه
فيها) قال فيها فاذا مات المدرس اثناء السنة مثلا قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها وقد باشر مدة ثم مات
اوعزل ينبغى ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين
وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحسابه مدته ولا يعتبر فى حقه اعتبار مجيء زمن الغلة
واد راكها كما اعتبر فى حق الاولاد فى الوقف بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة تما
وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل اه (قوله يكره اعطاء نصاب الفقير من وقف الفقراء) لانه صدقة فاشبه
الزكاة اشباه (قوله الا اذا وقف على فقراء قرابته) فلا يكره لانه كالوصية اشباه (قوله ومثله يعلم حكم المرتب
الكثير) اى فانه لا يجوز اذا بلغ نصابا (قوله ليس للقاضى ان يقرر وظيفة الخ) وكذا الناظر ليس له ذلك لما اشتهر
من حرمة احداث الوظائف بالاوقاف وما اعترض به بعضهم على صاحب البحر من انه فعل ذلك حين كان
مدرسا بصرغتمش ولا يعلم له سند فى حل اجيب عنه بان وقف صرغتمش وغيره من الوزراء والامراء والملوك
من بيت المال فهو وقف ضورى وقد افتى المولى ابو السعود بانه لا تراعى شروطها لانها من بيت المال
اوترجع اليه بان كان الواقف رقيقا لبيت المال فى عتقه نظر فيجوز الاحداث اذا كان المقرر فى الوظيفة
من مصارف بيت المال اه واعلم ان عدم جواز الاحداث فى الاوقاف مقيد بعدم الضرورة كما فى فتاوى
الشيخ قاسم اما ما دعت اليه الضرورة واقتضته المصلحة كخدامة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية
وشهادة الديوان فيرفع الى القاضى وتثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له اجر مثله اويأذن
للناظر فى ذلك قال الشيخ قاسم والنص فى مثل هذا فى الولوالجية ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله الا النظر)
قد علمت ان ما احتاجه الوقف واقتضته المصلحة يجوز احداثه (قوله تجوز الزيادة من القاضى الخ) ذكر فى البحر
قال الامام للقاضى ان مرسومى المعين لا يفى بنفقتى ونفقة عيالى فزاد القاضى فى مرسومه من اوقاف المسجد
بغير رضى اهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا اه وفيه
ولو نصب امام آخر فله اخذ ما زيد ان كانت الزيادة لقلة وجود الامام وان كانت لمعنى فى الامام الاول نحو فضيلة
اوزيادة صباحته فلا تحل للثانى اه (قوله ثم قال) اى صاحب الاشباه فى مقام من يقدم فى الصرف (قوله
بل هو امام الجمعة) فهو اقوى اشباه (قوله ونقل) اى صاحب المحبية عن المبسوط اى مبسوط خواهر زاده
كذا فى شرح الملتقى والذى فى الاشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطى ما يفيد ان الوظائف المتعلقة باوقاف
الامراء والسلاطين ان كان لها اصل من بيت المال اوترجع اليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم
شرعى وطالب علم كذلك ان يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه مانصه وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء فى زماننا
فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط والحال ان ما نقله السيوطى عن فقهائهم
انما هو فيما بقى لبيت المال ولم يثبت له ناقل اما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشترى
فانه لابد من مراعاة شرائطه ثم قال فان قلت هذا فى اوقاف الامراء اما فى اوقاف السلاطين فلا فرق
بينهما فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهى جواب الواقعة التى اجاب عنها المحقق ابن الهمام فى فتح
القدير فانه سئل عن الاشرف برسباى انه اشترى من وكيل بيت المال ارضا ووقفها فاجاب بما ذكرناه واما اذا
وقف السلطان من بيت المال ارضا للمصلحة العامة فذكر قاضى خان فى فتواه جوازه ولا يراعى
ما شرطه دائما اه فحينئذ ينبغى التفصيل فيما نقله صاحب المحبية فان كان السلطان اشترى الاراضى والمزارع

من

فى الحال للاغنياء وشبه الصلة وشبه الصدقة لتصحيح اصل
لا يسترد المجلة وشبه الصدقة لتصحيح اصل
الوقف فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء وتمامه
فيها (قوله ويكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء
الا اذا وقف على فقراء قرابته اختيارا ومثله يعلم
حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء آه ما
للعلماء الفقراء فليحفظ ليس للقاضى ان يقرر
وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف ولا يجعل
للمقرر الاخذ الا بالنظر على معلوم الامام
فليس له تجويز الزيادة من القاضى على
ذلك اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا ثم قال بعد
ورقتين والخطيب ملحق بالامام بل هو امام
الجمعة قلت واعتمده فى المنظومة المحبية
ونقل عن المبسوط اذا كان غالب جهات الوقف
قرى ومزارع فيجعل بامره وان غايرشرط
الواقف لان اصلها بيت المال.

من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وان وقفها من بيت المال لا يجب مراعاتها (قوله يصح تعليق التقرير
فى الوظائف) هذا استنباط للطرسوسى اخذه من صحة تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية قال فى الاشباه
وهو تفقه حسن ويبطل التعليق بموت من علق وهل له الرجوع قبل الموت او الشعور ذكر العلامة البيرى عن
الشهاوى ما يفيد عدم الصحة فلو قرر غيره لا يصح وهو ظاهر الوجه لانه بمجرد الشعور يستحقه المعلق له فتقرير
غيره يوجب عزله واخراجه بلا جنحة شرعية وذلك لا يسوغ وقال بعض الفضلاء له الرجوع كالموكل اذا رجع
عن الوكالة المؤيدة الصادرة بقوله كلما عزلتك فانت وكيلى فان القاضى كالموكل افاده ابو السعود قلت والاوجه
الاول وفائدة صحة التعليق انه عند وجود المعلق عليه لا يحتاج الى تجديد تقرير (قوله اوشغرت وظيفة كذا)
بفتح الشين والغين المعجمتين اى خلت عن العمل والبلد الشاغرة الخالية عن الناصر والسلطان (قوله
ليس للقاضى عزل الناظر الخ) فلو عزله هل ينعزل ويأثم استظهر ذلك الحموى اولا ينعزل واستظهره
ابو السعود فى غير منصوب القاضى اما منصوب القاضى فينعزل مطلقا وقد سلف ما فيه قال ابو السعود
فيه اشارة الى انه لا ينعزل بمجرد الخلاف بل يستحق العزل اه ويؤخذ من هذا ان الناظر اذا امتنع من اعارة
الكتب الموقوفة كان للقاضى عزله بيرى وفى خزانة المفتين اذا زرع القيم لنفسه يخرجه القاضى
من يده ويولى من يثق به اه ويؤخذ من هذا ان الناظر اذا سكن دار الوقف ولو باجر المثل يكون للقاضى
اخراجه عن الولاية لانهم سواء على انه لا يجوز له ان يسكن دار الوقف ولو باجر المثل كما فى خزانة الاكمل
اه بيرى (قوله وكذا الوصى) اى فانه ليس للقاضى عزله بمجرد الشكاية (قوله فهرب) فى نسخة مات بيرى
(قوله بخلاف ما اذا فرط فى خشب الوقف الخ) مثله بساط المسجد اذا تركه بلا نفض حتى اكلته الارضة على
فانه يضمن ان كان له اجرة كما فى الصيرفية قال السيد الحموى وقياسه ان خازن الكتب الموقوفة لو لم ينفضها
حتى اكلتها الارضة يضمن ان كان له اجرة وكذا ذكره البيرى وعزاه الى الصيرفية (قوله لا تجوز الاستدانة على
الوقف) قال فى الولوالجية قيم الوقف طلب منه الخراج والجبايات وليس فى يده من مال الوقف شئ فاراد
ان يستدين فهذا على وجهين ان كان بامر الواقف جاز وان لم يأمر بالاستدانة فالمختار ما ذكره ابو الليث انه
اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضى فيأمره بالاستدانة ليرجع فيما تحصل من الغلة لان
للقاضى هذه الولاية الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا بأس ان يستدين بنفسه وهذا اذا
لم يكن فى تلك السنة غلة فاما اذا كانت وفرقها على المساكين ولم يمسك للخراج شيأ فانه يضمن حصة الخراج
حموى ملخصا عن اتفع الوسائل (قوله الاول اذن القاضى) اما المتولى فلا يملكها واذا ادعى الاستئذان من
القاضى لا يقبل قوله على الظاهر فاذا كان فى الواقع لم يستأذن كان متبرعا ابو السعود عن بعض الافاضل
(قوله الثانى ان لا يتيسر اجارة العين) اطلق الاجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لا يستدين
افاده البيرى وقد سلف ان المفتى به بطلان الاجارة الطويلة (قوله والاستدانة القرض) تبع فى هذا التعبير
صاحب الاشباه قال الحلبى صوابه الاستقراض وفى القاموس القرض ويكسر ما اسلفت من اساءة
او احسان وما تعطيه لتقضاه اه واخرج بذلك ما اذا انفق القيم من مال نفسه على المستحقين او ادخل جذعا
له فى الوقف لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكنه قيده فى جامع الفصولين بان اشهد انه انفق ليرجع (قوله
الجواب نعم) منشأ هذا التحرير عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه ففى التتارخانية سئل ابو يوسف عن
المسجد اذا انتقض بعضه وقال اهل البصر ان لم تهدمه فى هذه السنة يكون الضرر فى العام الثانى اكثر
فهدمه القيم وبناه من مال المسجد هل له ذلك قال نعم قيل واذا لم يكن للمسجد غلة للحال فاستقرض
العشرة بثلاثة عشر وعقد فى الزيادة عقدا شرعيا وصرف القيم هذا القدر فى بنائه ثم جاءت السنة الثانية
هل يجوز للقيم ان يصرف من غلة المسجد المرابحة اويضمنها القيم من مال نفسه فقال يضمنها القيم من مال
نفسه وهذا هو الذى يفتى به قاله البيرى ونحوه لابن المصنف عازيا الى القنية (قوله ثم ملكها) سواء كان
الملك بسبب اختيارى اوجبرى افاده فى الاشباه (قوله صارت وقفا) مؤاخذة له بزعمه اشباه (قوله يعمل
بالصادقة الخ) قال فى الاشباه اقر الموقوف عليه بان فلانا يستحق معه كذا او انه يستحق الريع دونه وصدقه
فلان صح فى حق المقر دون غيره من اولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفا له حملا على ان الواقف

يصح تعليق التقرير فى الوظائف فلو قال
القاضى ان مات فلان اوشغرت وظيفة كذا
فقد رزق فيها صح ليس للقاضى عزل الناظر
بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبت اعليه
خيانة ومال الوقف عليه لم يضمن بخلاف ما اذا
فرط فى خشب الوقف حتى ضاع فضمن لانه
على الوقف كتعمير وشرائه
الاستدانة على الوقف لمصلحته الشافى ان لا يتيسر اجارة
فيجوز بشرط ان لا يستدين بنفسه وهل لمتولى
منه يستدين والعرف من اجرتها والاستدانة
العين والشرط آنفا شيئة وهل للعمارة
القرض اولا شرعيته العمارة ويكون الريع
فرق فيه شرعيته العمارة اقرار فيما صارت وقفا بعمل
على الواقف ثم ادعاها ورثته ولو بعد
بالمصادقة على الوقف الكن فى حق المقر خاصة فلو اقر
الوقف له الريع او النظر له بشئ منه
الشروط له صح

الذكور على الاناث لانه اوجب لهم الحق على السواء ولا يدخل اولاد البنات فى ظاهر الرواية والفتوى عليه وذكر هلال انهم يدخلون ونقل نحو هذا عن السراجية ومنية المفتى وواقعات الحسامى والولوالجية ونقل المصنف اول هذا السؤال ان هذه الحادثة وقعت بالشام فلعلها هى الحادثة التى وقعت لمفتيها الشيخ يحيى بن المنقار والله تعالى اعلم وذكر المصنف فى فتاويه انه اذا اوقف وقفا مرتبا وقال فيه على الفريضة الشرعية وجعل اولاد البطون بعد اولاد الظهور وقال فى اولاد البطون هم على الترتيب المشروح فى اولاد الظهور لذكر مثل حظ الانثيين فانحصر الوقف فى ثلاثة ذكورهم اولاد بنت الواقف احدهم اخ لام واثنان شقيقان فمات احد الشقيقين فآل الوقف الى اخيه الشقيق واخيه لامه وقد قال الواقف فى اولاده يستقل به الواحد ذكرا كان او انثى ويشترك فيه الاثنان فصاعدا على حكم الفريضة الشرعية فهل تقسم الغلة مناصفة بين الاخوين ام تكون على الفريضة الشرعية فاجاب تقسم الغلة بينهما نصفين عملا بالظاهر من عبارة الواقف ومنها قوله فاذا انقرض اولاد الظهور ولم يبق احد كان ذلك وقفا على من يوجد من اولاد البطون على الترتيب المشروح فى اولاد الظهور للذكر مثل حظ الانثيين فقوله للذكر الخ بيين قوله السابق مرارا على حكم الفريضة الشرعية من انه لم يرد عموم حكم الفريضة المتناول ذلك لذكرين كاخوين احدهما شقيق والاخر لاب وما تقرر هو الموافق للغالب من احوال الواقفين فانهم لا يأخذون فى وقفهم بما لا يطابق الارث فى جميع الافراد بل الغالب من احوالهم قصر التفاوت على الذكر والانثى فاذا قال على حكم الفريضة الشرعية ينزل على الغالب المذكور وقد جرى فى عبارة هذا الواقف الاطلاق تارة حيث قال اولا على حكم الفريضة الشرعية والتقييد اخرى حيث قال آخرا للذكر مثل حظ الانثيين والمطلق محمول على المقيد اه ملخصا (قوله وقفية مكان) مثله المنقول الذى تعورف وقفه (قوله ولا اثم على البائع) وكذا لا اثم على المشترى عند عدم العلم (قوله اجر مثله) على المشترى (قوله فذلك) اى البناء والغرس وافرد باعتبار المذكور وقوله لهما اى للبانى والغارس ولو قال فهما له لكان اوضح (قوله فيسلك معهما بالانفع للوقف) اى مع البناء والغرس فان كان الانفع جعلهما للوقف تملكهما القيم وان كان الاصلح ابقاء الوقف بالاجارة تحت يد المشترى ابقاه والاولى حذف الباء من قوله بالانفع لانه نائب فاعل يسلك (قوله بعد نقضه) متعلق بالقيمة اى انما يرجع بقيمته منقوضا لا قائما (قوله بخلاف ما لو استحق المبيع) فانه يرجع بقيمة البناء مبنيا لا بقيمته بعد نقضه قال فى المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر ان الاستحقاق متى ورد على ملك المشترى لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلاه وفى البحر من خيار العيب شرى فبنى واستحق نصفه ورد المشترى ما بقى على البائع فله ان يرجع بثمنه على بائعه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور فى النصف وتمامه فيه (قوله لو انقطع ثبوته الخ) قال فى الفتاوى الخيرية سئل فى طاحونة ثلثاها وقف ثابت على ذرية واقفها من اولاد الظهور وثلثها تنازع معهم فيه اولاد البطون فهم يدعون انهم شركاء معهم فيه بالسوية ولا تمسك بقطع لاحدهما بل هنالك حجج مع كل منهما لا يقوم بها حكم شرعى لما فيها من الخلل عند اهل العلم واشتبه الامر فى المصرف فما الحكم اجاب حيث لم يكن لهذا الثلث مرسوم فى دواوين القضاة وتنازع فيه اهله فمن اثبت من الفريقين حقا بالبينة الشرعية فهو له هذا اذا لم يعلم حاله فيما سبق اما اذا علم حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فينبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك قال فى التتارخانية فى الاوقاف التى تقادم عهدها ومات الشهود الذين يشهدون عليها وتنازع فيها اهلها تجرى على الرسوم الموجودة فى دواوينهم يعنى القضاة وان لم يكن لها رسوم فالقاضى يجعلها موقوفة فمن اثبت فى ذلك حقا يقضى له به اه وفى واقعات الناطفى فان اصطلح الفريقان على شئ فيما بينهم فالقاضى ينفذ ذلك ويقضى بالغلة بينهم اه وفى انفع الوسائل عن الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون الى آخر العبارة التى قدمناها والله تعالى اعلم (قوله والا فمن برهن الخ) افاد ان البرهان

وفيها متى ثبت بطريق شرعى وقفية مكان وجب نقض البيع ولا اثم على البائع مع عدم علمه وللمتولى اجر مثله ولو بنى المشترى او غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالاصلح انما يرجع قيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشترى للبائع وان امسكه لم يرجع بشئ بخلاف ما لو استحق والاقتلع وان زوقه فلا شئ له فى نحو كحكم له به القضاة اه

رجع عما شرطه وشرط ما اقر به المقر ذكره الخصاف فى باب مستقل واطال فى تقريره وفيه ان المقر لا يصدق على ولده وولد ولده لئلا يدخل عليهم النقص فى حقوقهم باقراره لهذا الرجل ولكن ينظر الى الغلة عند حضورهما فتقسم على زيد وعلى من كان موجودا من ولده وولد ولده ونسله يعنى فى وقف غير مرتب فما اصاب زيدا منها دخل الرجل المقر له معه فى حصته ما كان زيد فى الحياة اى فى صورة ما اذا اقر ان فلانا يستحق معه كذا فاذا حدث الموت على زيد بطل اقراره ولم يكن للرجل الذى اقر له حق فى الغلة اه (قوله ولو جعله لغيره لا) اقر المشروط له الربع او بعضه انه اى ربع الوقف يستحقه فلان دونه صح ويسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه ولو جعله لغيره او اسقطه لا لاحد لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا اه وقوله وكذا المشروط له النظر صريح فى ان المتولى لا يجوز له الاسقاط لمخالفته لشرط الواقف ثم هذا ومافى الخانية ينافى ما قدمه المؤلف قريبا فى شرح قول المصنف اراد المتولى اقامة غيره مقامه عن الاشباه حيث قال وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فاجبت بالانتقال اه فانه صريح فى صحة الفراغ حال حياته وهو المتعارف بالقاهرة بناء على ان الفراغ هو الاسقاط والذى ينبغى التعويل عليه هو مافى الخانية (قوله ولا يكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه) لاحتمال خطأه فى الصرف (قوله بل لابد من اثبات نسبه) فلو وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعى انه قريب الواقف وانه فقير كاف اقامة البينة على القرابة وانه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه نفقته ذكره العلامة عبد البر (قوله وسيجئ فى باب دعوى نسب القاضى بحضرة ذلك الرجل (قوله متى ذكر الواقف شرطين حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه عند القاضى بحضرة ذلك الرجل (قوله متى ذكر الواقف شرطين متعارضين) كما اذا ذكر الاستبدال ثم منعه وقد نص الخصاف ان العبرة فى كلام الواقف لاخر الكلامين ونقله صاحب الكازرونية فى محلات متعددة وفى الاسعاف لو كتب اول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال آخره على ان لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس بان قال على ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع منه عما شرطه اولا وهذا اذا تعارض الشرطان اما اذا لم يتعارضا وامكن العمل بهما وجب كما ذكره البيرى فى القاعدة التاسعة من الاشباه ومما ذكروه داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما (قوله الوصف بعد الجمل) اى جمل المعاطيف كقوله على اولادى واولاد اولادى واولاد اولاد اولادى الذكور فعلى ما يفهم منه ان الذكور يرجع الى البطن الثالث ويؤيده ما فى اوقاف الناطحى لو قال على ولدى وولد ولدى الفقراء اعطى من كان فقيرا من ولد البنين والبنات وفى حاشية الاشباه للحموى كلام غير هذا فليراجع وفى البحر فان قلت هل الوصف فى الموقوف عليهم كصريح الشرط كما للوقف على امام حنفى قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفى (قوله فالى الاخير اتفاقا) هذا صبا بين لما قاله العراقى فى فتاواه ونصه اطلق اصحابنا فى الاصول والفروع ولم يقيدوه باداة وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالى والشيخان اه فلا فرق عندهم فى العطف بين كونه بالواو او بثم (قوله وتمامه فى القاعدة التاسعة) سيأتى ما يتعلق به ان شاء الله تعالى (قوله من وقف حال صحته) هذا الشرط انما يظهر بالنسبة للورثة لان الوقف عليهم فى المرض وصية ولا وصية لهم وبهذا ظهر ان الضمير فى قوله على ذكورهم واناثهم يرجع الى الورثة (قوله على الفريضة الشرعية) اى ولم يقل للذكر مثل حظ الانثيين والا كان بيانا للما قبله فلا يعدل عنه وليتنظر وجهه ماذكره ولعله لان الارث بالفرض بين المتساويين فى الدرجة والقوة يكون بالسوية كاولاد الام واما الارث بين الابن والبنت فهو بالتعصيب لا بالفرض ويحرر (قوله ابن المنقار) بكسر الميم ولعله علم وقال فى القاموس والمنقار حديدة كالفأس يتقرب بها ومن الطائر منسره ومن الخف مقدمه انتهى (قوله ونحوه فى فتاوى المصنف) الذى فى فتاوى المصنف وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ولهم اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل

الذكور

ولو جعله لغيره او اسقطه لا لاحد لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا اه وقوله وكذا المشروط له النظر صريح فى ان المتولى لا يجوز له الاسقاط لمخالفته لشرط الواقف ثم هذا ومافى الخانية ينافى ما قدمه المؤلف قريبا فى شرح قول المصنف اراد المتولى اقامة غيره مقامه عن الاشباه حيث قال وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فاجبت بالانتقال اه فانه صريح فى صحة الفراغ حال حياته وهو المتعارف بالقاهرة بناء على ان الفراغ هو الاسقاط والذى ينبغى التعويل عليه هو مافى الخانية (قوله ولا يكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه) لاحتمال خطأه فى الصرف (قوله بل لابد من اثبات نسبه) فلو وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعى انه قريب الواقف وانه فقير كاف اقامة البينة على القرابة وانه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه نفقته ذكره العلامة عبد البر (قوله وسيجئ فى باب دعوى نسب القاضى بحضرة ذلك الرجل (قوله متى ذكر الواقف شرطين متعارضين) كما اذا ذكر الاستبدال ثم منعه وقد نص الخصاف ان العبرة فى كلام الواقف لاخر الكلامين ونقله صاحب الكازرونية فى محلات متعددة وفى الاسعاف لو كتب اول كتاب الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال آخره على ان لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس بان قال على ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لا يباع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع منه عما شرطه اولا وهذا اذا تعارض الشرطان اما اذا لم يتعارضا وامكن العمل بهما وجب كما ذكره البيرى فى القاعدة التاسعة من الاشباه ومما ذكروه داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما (قوله الوصف بعد الجمل) اى جمل المعاطيف كقوله على اولادى واولاد اولادى واولاد اولاد اولادى الذكور فعلى ما يفهم منه ان الذكور يرجع الى البطن الثالث ويؤيده ما فى اوقاف الناطحى لو قال على ولدى وولد ولدى الفقراء اعطى من كان فقيرا من ولد البنين والبنات وفى حاشية الاشباه للحموى كلام غير هذا فليراجع وفى البحر فان قلت هل الوصف فى الموقوف عليهم كصريح الشرط كما للوقف على امام حنفى قلت نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفى (قوله فالى الاخير اتفاقا) هذا صبا بين لما قاله العراقى فى فتاواه ونصه اطلق اصحابنا فى الاصول والفروع ولم يقيدوه باداة وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالى والشيخان اه فلا فرق عندهم فى العطف بين كونه بالواو او بثم (قوله وتمامه فى القاعدة التاسعة) سيأتى ما يتعلق به ان شاء الله تعالى (قوله من وقف حال صحته) هذا الشرط انما يظهر بالنسبة للورثة لان الوقف عليهم فى المرض وصية ولا وصية لهم وبهذا ظهر ان الضمير فى قوله على ذكورهم واناثهم يرجع الى الورثة (قوله على الفريضة الشرعية) اى ولم يقل للذكر مثل حظ الانثيين والا كان بيانا للما قبله فلا يعدل عنه وليتنظر وجهه ماذكره ولعله لان الارث بالفرض بين المتساويين فى الدرجة والقوة يكون بالسوية كاولاد الام واما الارث بين الابن والبنت فهو بالتعصيب لا بالفرض ويحرر (قوله ابن المنقار) بكسر الميم ولعله علم وقال فى القاموس والمنقار حديدة كالفأس يتقرب بها ومن الطائر منسره ومن الخف مقدمه انتهى (قوله ونحوه فى فتاوى المصنف) الذى فى فتاوى المصنف وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ولهم اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل

انتهاء نسب من ذكر الواقف شرطا بين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لانه ناسخ للاول

والى الاخير اتفاقا فالنكل من وقف حال الوصف بعد الجميع عند الشافعية لو بالواو ولو ثم

قال فى القاعدة التاسعة من الاشباه

وتمامه قال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم واناثهم بالسوية وهو المختار المنقول عن الاخيار كما حققه مفتى دمشق يحيى بن الشيخ عبد الرحمن العمادى فى رسالة الفريضة على الفريضة

مؤخر عن العمل بما فى الدواوين وهو الذى فى عبارة الخيرية السابقة وتحرر انه يعمل بالدواوين ويعمل القوام السابقين كما فى انفع الوسائل ونقله خير الدين فى مواضع متعددة (قوله والاصرف للفقرآء) الذى تقدم عن التتارخانية ان القاضى يجعلها موقوفة الى ان يظهر الحال (قوله مالم يظهر بطلانه بوجه شرعى) بان ظهر انه جعله للاغنياء فقط واشترط بيعه عند الاحتياط (قوله فيعود لملك واقفه) ان كان موجودا (قوله اولورثه) ان مات الواقف (قوله اولبيت المال) ان لم يكن له ورثة (قوله فلووقفه السلطان) اى وقف ما كان لبيت المال وليس الحكم خاصا بما انقطع رسمه (قوله عاما جاز) قال ابن وهبان

ولووقف السلطان من بيت مالنا ☆ لمصلحة عمت يجوز ويؤجر (قوله ولوجهة خاصة) كالوقف على بنى فلان (قوله فظاهر كلامهم لايصح) قاله العلامة عبد البر فى وقف السلطان ارضا من بيت المال على بنى فلان ثم على الفقرآء وعلله بان وقفه على جهة خاصة يعطل حق بقية المسلمين وليس له اسقاط حق البعض منه اه ملخصا (قوله فظاهر كلامهم قبولها) لان المتولى انما يشهد لاثبات اصل الوقف على الجهة لالاثبات ما جعله الواقف له من الاجرة (قوله بل يبدده) بيمين اوثلاثة فان فعل والايكتفى منه باليمين بحر (قوله ولواتهمه يحلفه) وان كان امينا بحر (قوله لايلزم) اى كل منهم وهو بالبناء للمجهول (قوله قبل قوله بلايمين) ينافيه ماذكره فى شرح الملتقى عازيا الى شروط الظهيرية لو آجر الواقف اووصيه اوالقاضى اوامينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت اوفرقتها على الموقوف عليهم وانكروه صدق بيمينه اه وسيجئ فى العارية انه لايضمن ماانكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كذا فى شرح الملتقى (قوله فى وقفه) اى فى الموقوف عليهم من الذرية واهل التكايا (قوله فقبض الاجرة للمنصوب) لان المعزول آجرها للوقف لانفسه بحر ولان المنصوب هو المتولى امور الوقف خصوصا اذا كان الاول انما نازع بخيانة (قوله على التعمير) اى على انه اذن له بالتعمير فله حساب ما اصرفه على القول بصحة المصادقة وعلى مقابله لا (قوله ليس للمتولى الخ) قال فى البحر واما بيان ماله اى للمتولى فان كان من الواقف فله المشروط ولوكان اكثر من اجرة المثل وان كان منصوب القاضى فله اجر مثله واختلفوا هل يستحقه بلاتعيين القاضى فنقل فى القنية قولين ثانيهما ان القيم يستحق اجر مثل سعيه سوآء شرط له القاضى اواهل المحلة اجرا اولا لانه لايقبل القوامة ظاهرا الاباجر والمعهود كالمشروط وقال قبل هذا وحاصل ماذكره الخصاف ان مايجعله الواقف للمتولى ليس له حد معين وانما هو على ماتعارفه الناس من الجعل عند عقد الوقف اليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف جميع ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الامثل مايفعله امثاله ولا ينبغى له ان يقصر عنه واما مايفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لوجعل الولاية لامرأة وجعل لها اجراء معلوما لا تكلف الاسثل مانفعله النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل له هذا فى مقابلة العمل وهو لايعمل شيأ لايكلفه الحاكم مالا يفعله الولاة اه (قوله اصلا) اى مطلقا سوآء كان مساويا الاجر مثله اولا (قوله ويجب صرف جميع الخ) هذا اذا كان له اجر مقرر فلا ينافى ماذكر خير الدين فى فتاواه حيث قال سئل فى متولى وقف من جانب السلطنة العلية باشر بنفسه وباشر باعه وتعاطى مافيه نفع للوقف مدة ثم عزل وتولى غيره وفى ربع الوقف عوآئد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه هل له طلب تناولها كما جرت به العادة القديمة اجاب نعم له طلبها وتناولها اذ المعهود كالمشروط قال فى البحر فى شرح قوله وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه القيم يستحق اجر سعيه سوآء شرط له القاضى اواهل المحلة اجرا اولا لانه لايقبل القوامة ظاهرا الاباجر والمعهود كالمشروط وقال فى الاشباه عن اجارة الظهيرية والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فهو صريح فى استحقاقه لما جرت به العادة والله تعالى اعلم انتهى فان موضوعه فيما اذا لم يعقد له اجرا وكانت العوآئد كالاجرة كما يظهر من دليله فليتأمل (قوله ويجب على الحاكم الخ) ليس هذا مما يقتصر على دعوى الوقف (قوله غب الدعوى الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشئ كما فى القاموس وهو مرتبط بقوله الراشى اى الذى دفع الرشوة عقب الدعوى الشرعية واذا وجب الرد للمدفوع بعد الدعوى الشرعية فيجب فى المدفوع قبلها وفى غير الشرعية بالطريق الاولى (قوله لكن سيجئ الخ) استدراك على قوله ليس للمتولى اخذ زيادة الخ والاولى ذكره قريبا منه قلت لامنافاة فان هذ فيمن ولاه القاضى (قوله لووقف لفقرآء قرابته الخ) الفقير فى هذا الباب من يعد فقيرا فى الزكاة على

المشهور ومن له مسكن وخادم فهو فقير فى حق الزكاة والوقف وكذا اذا كان له ثياب كفاف لا فضل فيها وامتاع بيت لابد له منه وان كان له مائتا درهم فضة اوعشرون مثقالا ذهبا فلا حظ له فى الوقف اوكان له فضل متاع اوثياب يساوى نصابا ويعطى للفقير المكسوب ولا بأس به ويكره له اخذ الزكاة كما فى الخانية قال الصاحبان فى تعريف القرابة هى كل من يناسبه الى اقصى اب له فى الاسلام من قبل ابيه اومن قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد فى ذلك سوآء ولا فرق بين ان يقول على قرابتى اوعلى ذوى قرابتى ومذهب الامام التفصيل ويعلم بمراجعة المطولات ويستوى فى الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعا الذكر والانثى والمسلم والكافر والحر والمملوك الا ان مايخص المملوك يكون للمولى الذى يملكه يوم تخلق الغلة ولا يدخل ابو الواقف واولاده لصلبه وظاهر الرواية عدم دخول الجد والذى ذكرنا فى قوله لاقربائه ولذوى قرابته يجرى فى قوله لارحامه ولذوى ارحامه ولانسابه ولذوى انسابه هندية ملخصا (قوله لم يستحق مدعيها الخ) قال فى الهندية اذا وقف ارضا على قرابته فادعى رجل انه من القرابة كلف اقامة البينة ولاتقبل بينته الا على خصم والخصم هو الواقف ان كان حيا فان مات فالوصى الذى الارض فى يده هو الخصم فان اقر الوصى لواحد بانه من قرابة الميت لايصح اقراره وانما هو خصم فى اقامة البينة عليه ولايكون وارث الميت خصما للمدعى فى ذلك الا ان يكون متوليا وكذلك ارباب الوقف فان برهن على المتولى بانه قريب الواقف لايقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين اوالاب اوالام ولاتقبل على الاخوة المطلقة وكذا العمومة اه ملخصا (قوله ولوواليا اصغير) اى يدعى القرابة له قال فى الهندية اذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره فى الوقف فله ذلك ان كان صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بانفسهم ووصى الاب فى هذا بمنزلة الاب فان لم يكن له اب ولاوصى الاب ولهام اواخ اوعم اواخال فلهؤلاء اثبات قرابة الصغير وفقره ان كان الصغير فى حجره استحسانا ثم اذا كانت الام اوالعم اوالاخ موضعا للغلة فى ايديهم فما يصيب الصغير يدفع اليهم ويؤمرون بالانفاق عليه والا فيوضع فى يد رجل ثقة ويؤمر بالنفقه عليه كذا فى المحيط (قوله الا ببينة على فقره) لانه يدعى الاستحقاق والدعوى لاتثبت بقول المدعى ابو السعود (قوله مع بيان جهتها) فاذا لم يفسر لا تسمع الشهادة لتنوع القرابة ابو السعود (قوله من حين الوقف عليه) اى لا من حين القضاء والذى ذكره فى ولد البنت انه لايطالب بالماضى لو مستهلكا وله الاخذ فيه اذا كان قائما ويأتى (قوله اجاب نعم) قال فى البحر فعلى هذا لو شرط فى حق الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كما بالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه (قوله اوعلى بنى فلان الامن خرج) لعل هذا فى غير القرابة امافيها فقال فى البحر وكذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد يرد الى الوقف اه (قوله لو مستهلكة) اما لو كانت غلة السنين الماضية قائمة فانه يستحق اولاد البنات حصصهم فيها قال علاء الدين الحنباطى وغيره ان الحكم يظهر فى الغلات القائمة دون الهالكة ذكره العلامة عبد البر (قوله فله النصف) لان اقل الجمع اثنان فى الوقف والوصية قاله الحلبى ولوقال هذه موقوفة على ولدى وله ولد واحد فالوقف كله له وكذا لو كان له اولاد فانقرضوا ولم يبق الا واحد حاوى ولوقال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة لولده الصلبى يستوى فيه الذكر والانثى واذا جاز هذا الوقف فادام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لاغير وان لم يبق احد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقرآء لاالى ولد الولد وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لايشاركه فى ذلك من دونه من البطون ولايدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية هندية ملخصا (قوله للمتولى الاقالة) اى اقالة الاجارة اذا عقدها بنفسه اما اذا عقدها غيره فلا صيرفية وفى القنية للمنصوب الاقالة اى لعقد المعزول بلاخلاف الا انه ذكر هنا فى البيع قال الحموى وينبغى ان تكون الاجارة كذلك لانها بيع المنفعة ومحل جواز الاقالة اذا لم يقبض الاجرة اما اذا قبضها فلا كذا فى الاشباه (قوله آجر بعرض الخ) الخلاف فى الوقف وامادار اليتيم اذا آجرها الوصى اوالاب بعرض فانه يجوز بلا خلاف بحر (قوله للمستأجر غرس الشجر الخ) قال فى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا قلت وهذا اذا لم يكن حق القرار للعمارة اما اذا كان فلا يحرم الحفر

لايستحق مدعيها ولوواليا الصغيرا لابينة على فقره ووقرابته مع بيان جهتها فاذا قضى له استحقه من حين الوقف عليه قضاوى ابن نجيم وفيها سئل عمن شرط السكنى لزوجته طالقا بعد وفاته مادامت عزبانا وتزوج طالقا ثم مات هل يقطع حقها بالتزوج اجاب نعم وكذا الوقف على اسهات اولاده الامن تزوج اوعلى بنى فلان لمن خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم استعمل به فلانى ان الشرط قرر لهم خيار الفسخ فلهم ذلك وفى الوهبانية وقف على ولد ولد ولد البنت بعد مضى سنين فله غلة الاقى لا احفظه الا منذ ربع قرن فضاف فيم الحصاد وله ولد ولد الكل لانه مشترك والباقى للفقرآء وعلى المتولى ان يعرض عن الشجر الذى لا ثمر له الا ان يتضرر بالارض فله ان يقلعه

والغرس لوجود الاذن فى مثلها اه (قوله ويأذن) اى الناظر بالحفر لوخيرا (قوله ومابناه مستأجر الخ) قال فى القنية القيم اوالمالك قال لمستأجرها اذنت لك فى عمارتها فعمرها باذنه رجع على القيم اوالمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة اويشغل بعضها كالتنور فلا مالم يشترط الرجوع ذكره فى الوقف اه فعلم منه انه يرجع على القيم بلا شرط الرجوع الا فى كل شئ يرجع معظم منفعته على المستأجر حوى فى حاشية الاشباه (قوله والمتولى بناؤه الخ) اعلم ان البناء فى ارض الوقف فيه تفصيل فان كان الباني المتولى عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف اواطلق اوطلق اوعينه لنفسه اذ لا يملك ان يبني لنفسه فى ارض الوقف بمال الوقف فيقع للوقف وان عينه لنفسه وان كان من ماله للوقف اواطلق فهو وقف اذا كان المتولى غير الواقف اما لو كان الواقف واطلق فانه لا يكون وقفا بل هو ملكه كما فى الذخيرة وان بناه من مال نفسه لنفسه واشهد انه له فهو له صرح بذلك فى القنية والمجتبى وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه اواطلق رفعه لو لم يضر وان اضر فهو المضيع لماله فليتربص الى خلاصه ولا يملكه المؤجر جبرا على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلابد من رضاه وقف ضيعة له على بنائه واولاده هن ابدا ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء ثم غرس الواقف فيها شجرة فان غرس من غلة الوقف فالشجرة للوقف وان غرس من مال نفسه وقال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيأ فهو ميراث وزاد فى الاسعاف ما لو بنى بناء اونصب بابا اه من الاشباه وحواشيها (قوله مالم يشهد الخ) قد علمت ان محله فيما اذا بناه من ماله (قوله ولو آجر لابنه الخ) قال فى البحر فى الموضع الرابع فى تصرفات الناظر لو آجر الوقف من نفسه اوسكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا آجره من ابنه اوابيه اوعبده اومكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا فى الاسعاف وفى جامع الفصولين المتولى لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ اوابيه لم يجز عند الامام الاكثر من اجرة المثل كبيع الوصى لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند الامام وكذا متولى آجر من نفسه لو خيرا صح والا لا وبه يفتى اه فعلم ان ما فى الاسعاف ضعيف اه (قوله كعبده) اى المأذون (قوله وهذا) اى محل عدم جواز الاجارة لابن المتولى اوعبده اذا باشر المتولى العقد بنفسه فلو باشر القاضى العقد صح لارتفاع التهمة وفيه انه كيف يتولى القاضى العقد مع وجود المتولى وقد يجاب بان المتولى كان غائبا اومريضا فاجره القاضى الى من ذكر (قوله وكذا الوصى) اى فانه يصح بيعه من ابنه لانه يصح بيعه من نفسه وهذا اذا كان وصى الاب لا وصى القاضى قال المصنف مع الشرح فى باب الوصى وان باع الوصى اواشترى مال اليتيم من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز ذلك مطلقا لانه وكيله وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وهى قدر النصف زيادة اونقصا وقالا لا يجوز مطلقا اه وقد علمت ان الاجارة من قبيل البيع لانها بيع المنافع (قوله بخلاف الوكيل) فانه لا يعقد وكيل البيع والشراء والاجارة مع من ترد شهادته له للتهمة عند الامام الا اذا اطلق له الموكل كبع من شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة اتفاقا كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة اتفاقا قاله المصنف والشرح فى الوكالة (قوله وقف على اصحاب الحديث الخ) الظاهر ان محله اذا لم تكن له نية بتخصيص بمن يشتغل بعلم الحديث والا فلا ربب فى التخصيص حيث وقف على مراده ثم اذا لم تكن له نية يقال ان اهل المذاهب جميعهم اهل حديث بمعنى ان ائمتهم اخذوا به وعملوا بما دل عليه والحنفى وان كان يعمل بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس لا يقتضى تخصيصه (قوله اى لكونه يعمل بالمرسل) هو ما سنه الصحابى سقط (قوله وجاز على القبور) قال فى القنية وقف وشرط ان يقرأ عند قبره فالتعيين باطل اه وصرحوا بان الوصية بالقراءة عليه باطلة وهذا مبنى على غير المفتى به والمفتى به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والفتوى على قول محمد بعدم كراهة القراءة عنده بحر ملخصا (قوله لا على الصوفية) اى اذا كانوا على طريقة غير حميدة كما فى الشرنبلالى على الوهبانية قاله الحلبى ووجهه انه ليس بقربة حينئذ اما اذا كانوا على طريقة حميدة فيصح وعليه يحمل ما قاله شمس الائمة من الجواز وفى فتاوى خير الدين المصرح به فى كتب اصحابنا ان الوقف على الصوفية لا يجوز كما هو فى الرواية المرجوع اليها من جانب الكل قال فى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب اخرج الامام السغدى الرواية من وقف الخصاف انه لا يجوز الى الصوفية فرجع الكل اليه اه (قوله والعميان) قال فى البحر ولو شرط وقفه على العميان

العميان فالشرط باطل وتكون الغلة للمساكين لان فيهم الغنى والفقير وهم لا يحصون وكذا على العور ان والعرجان اه وفيه ان الوقف على الاغنياء والفقراء جائز والفقراء لا يحصون فتدبر (قوله اشتركا) فيستحقان معلوم نظر الوقف معا (قوله ينتظم الواحد والمتعدد) اى يعمهما والمتعدد يشمل المثنى والجمع (قوله وفى النهر عن الاسعاف الخ) فهم ابو السعود كشيخه ان هذا استدراك على ما قاله المفتى فمعل الاشتراك عند عدم كون احدهما اسن وحينئذ فالارشد والافضل واحد على ما فهماه وهو كذلك كما افاده الشرح وفى الهندية لو جعل الولاية للافضل فالافضل فهى لافضل اولاده فان صار فاسقا فالولاية تنتقل الى من يليه فى الفضل فان ترك الافضل الفسق وصار اعدل وافضل من الثانى فالولاية تنتقل اليه ولو ابى الافضل القبول فالولاية لمن يليه فى الفضل كما اذا مات ولو جعلها للافضل اولاده وكانوا فى الفضل سواء يكون لاكبرهم سنا ذكرا كان اوانثى ولو لم يكن فيهم احد اهلا لها فالقاضى يقيم اجنبيا الى ان يصير واحد منهم اهلا لها فيرد اليه اه ملخصا قال ابو السعود اذا استووا فى الرشد والسن وكان احدهم ذكرا هل يرجح بالذكورة اويستويان لم اره اه (قوله ولواحدهما اورع الخ) اى وقد جعله للافضل (قوله فهو اولى) اى الاعلم باسور الوقف (قوله لا رشدهم) فانه كشرطه للافضل فيقال فيه ما قيل فيه (قوله ولوضم القاضى للقيم ثقة الخ) قال فى البحر وهنا تنبيه لابد منه وهو ما المراد بالقاضى الذى يملك نصب الوصى والمتولى ويكون له النظر على الاوقاف قلت هو قاضى القضاة لا كل قاض لما فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو كان الوصى اوالمتولى من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب فى الصكوك والسجلات والوصى من جهة حاكم كذا ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فاذا قاضى لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لابد فيه ان يذكروا ان فلانا القاضى مأذون له بالانابة تحرزا عن هذا الوهم (قوله لم يستقل) لانه اذا انفرد مع كونه خائنا لا يحصل المقصود من ضم الثقة (قوله والا) اى بان كان للاعانة اوللاحتياط فى امر الوقف (قوله بل الحفظ) قال الكمال وهذا يختلف بحسب العرف فى معنى المشرف (قوله ليس للمتولى ان يستدين الخ) مكرر مع ما تقدم قاله الحلبى (قوله وان كانوا اصلح) صوابه اذا لم يكونوا اصلح فانه نقل فى الدرر المنتقى عن مؤيد زاده عازيا للموجز لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالامام والمؤذن والمعلم اذا لم يكونوا اصلح اوفى امرهم نظر فيجوز للواقف الرجوع فى هذه الشروط اه وهو فى الخلاصة ولفظها لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز لرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطا كالمؤذن والامام والمعلم ان لم يكونوا اصلح اوتهاونوا فى امرهم فيجوز للواقف مخالفة الشروط اه اقول وبالله تعالى التوفيق ان ما ذكره من المؤذن والامام ان لم يكونوا اصلح ليس من الرجوع وانما هو مخالفة للشرط لكون هذه المخالفة انفع للوقف فلابد من توليته غيرهم ممن يصلح فهو كما اذا شرط ان لا ينزع من الولاية فخان فانه ينزع ولا يعتبر هذا الشرط ويولى غيره وكما اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فانه يخالف وما كان ينبغى للمؤلف ان يفرد هذا بفرع مستقل لانه يوهم انه يجوز له الرجوع فى جميع الشروط لا فى اصل الوقف وليس كذلك فتامل وقد تقدم من الشرح الاحالة على هذه العبارة وقد علمت ما فيها (قوله لان الكناية) اى الضمير والتعبير عنه بها اصطلاح كوفى (قوله لاقرب المكنيات) اى لاقرب مرجع منها (قوله وكذلك مسائل ثلاث) اى يعتبر فيها الاقرب وان لم يكن هنالك ضمير فان الثانية والثالثة لا ضمير فيهما (قوله وعكسه) مبتدأ خبره قوله ووقفت وانما كان عكسه لان ما قبله اعتبر فيه الاخير لا خير وهنا اعتبر الاول للاول فتأمل (قوله لانه اقرب الى زيد) اى لان لفظ بنى (قوله هذا هو الصحيح) راجع الى اصل المسئلة ومقابله قول القاضى كامل الدين ان الهاء تنصرف الى الواقف دون ابنه (قوله وقدمنا ان الوصف بعد متعاطفين) كالمسئلة الثانية (قوله عندنا) والى جميع ما قبله عند الامام الشافعى (قوله اليهما) اى المتعاطفين (قوله قدمنا ذلك فى الشرط المصرح به) كقوله فلانة طالق وفلانة ان دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطا لطلاقهما لا للمعطوف فقط (قوله والاستثناء بمشيئة الله تعالى) كقوله فلانة طالق وفلانة ان شاء الله تعالى او كقوله امرأته طالق وعبده حران دخلت الدار اشتركا بافتى المتأخرون ابو السعود ومعللا بان افعل التفضيل يتنظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفى النهر عن الاسعاف شرطه لافضل اولاده فاستووا فلا سنهم ولو احدهما اورع والاخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امن خيانته التبى جوهرة وكذا الوشرطه لارشدهم كما فى النفع الوسائل وللوصيل ان يستقل بالتصرف حسبة هل للاصيل ان يستقل الخ انه ان ضم اليه خليفة لم اره وافتى الشيخ الخ انه ان ضم شهرو فى فتاوى لم يستقل والا فله ذلك وهو حسن شهرو ليس للمشرف مؤيد زاده معزيا للخانية وغيرها التصرف بل الحفظ ليس للمتولى ان يستدين على الوقف للعمارة الا باذن القاضى مات المتولى والجباة يدعون تسليم الغلة اليه فى حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان لا يجوز الرجوع عن الموقوف عليه ولكن يجوز الرجوع عن الامام والمعلم وان كانوا اصلح المشروط كالمؤذن والامام والمعلم شرطه التبى جوهرة وفى جواهر الفتاوى الموقوف عليه لنفسه مادام حيا ثم لولده فلان ما عاش ثم بعده للاعف الارشد من اولاده فالنهاء تصرف لاقرب للابن لا للاوقف لان الكناية تصرف وكذلك مسائل المكنيات بمقتضى الوضع وعمرو ونسله فالنهاء ثلاث وقف على زيد وعمرو وولد ولدى ووقف فقط وقفت على ولدى ولد الولد بحسب ما عمرو والذكور راجع لولد الولد الذكور فالذكور من بنى زيد وعمرو ولا يدخل وعكسه وقفت على بنى زيد فيصرف اليه هذا بزاعمرو ولانه اقرب الى زيد فيصرف اليه هذا هو الصحيح وقدمنا ان الوصف بعد متعاطفين من باب المحرمات لا خير عندنا وفى الزيلعى الخير يعتبر فى الشرط المصرح به والاستثناء وقولهم ينصرف الشرط المصرح به والاستثناء قلنا ذلك فى الشرط المصرح به والاستثناء بمشيئة الله تعالى

اوان شاء الله تعالى (قوله الى ما يليه) ذكر الضمير باعتبار كون الصفة وصفا (قوله ولو على البنين وقفا يجعل
فان فى ذالك البنات تدخل) وتكون الغلة لهم بالسوية وهو الصحيح وهو كما لو قال ارضى موقوفة على اخوتى
وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا كذا فى الظهيرية وكان وجهه انه من التغليب ولو قال موقوفة على بنى
فلان وله بنون وبنات روى ابو يوسف عن الامام انه على الذكور من ولده دون الاناث وروى ابو يوسف ابن
خالد السهتى عن الامام انهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور
والاناث جميعا فى الروايات كلها كذا فى فتاوى قاضى خان بزيادة قولى وكان وجهه انه من التغليب وقوله
فان فى ذالك البنات تدخل البنات اسم ان وجملة تدخل خبرها والظرف متعلق بتدخل (قوله وولد الابن
الخ) قال فى الهندية ولو وقف على نسله وذريته دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا اوبعدوا انتهى
(قوله كذا البنت) اى ولد البنت فحذف المضاف وابقى المضاف اليه على جره قاله الحلبى (قوله لو وقف الوقف
على الذريه) قال فى الهندية رجل قال ارضى موقوفة على ولدى ونسلى فالوقف صحيح ويدخل فيه الذكور
والاناث من ولده وولد ولده ومن قربت ولادته ومن بعدت ويستوى فيه ولد البنين والبنات احرارا كانوا
اومملوكين وحصة المملوك تكون لمولاه وكذا لو قال على نسلى وذريتى فهو جائز وهو مثال الاول كذا
فى الحاوى (قوله وتنقض القسمة فى كل سنه) اى اذا حدث حادث من الذرية لم يستحق فى السنة السابقة
انتقص واحدا مما كان (قوله ويقسم الباقى) ان كان المجعول على الذرية بعض الوقف ويقسم كله ان جعل
كله لهم (قوله قد جعلا) الفه للاطلاق (قوله فقالوا ليس فى ذايد خل اولاد بنته) هو ظاهر الرواية وعليه
الفتوى كما فى الواقعات والمنية والولوالجية والتجنيس والمزيد وذكر الخصاف رواية الدخول عن اصحابنا
ونقله عن محمد وينبغى ان تصحح رواية الدخول قطعا لان فيه نص محمد عن اصحابنا رحمهم الله تعالى والمراد بهم
فى مثل هذا ابو حنيفة رحمه الله تعالى وابو يوسف وقد انضم الى ذلك ان الناس فى هذا الزمان لا يفهمون
سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ والله تعالى اعلم قاله العلامة
عبد البر فى شرح مالو وقف على ولده وولد ولده (قوله ولفظ آبائى) اى لو وقف على آبائه دخل فى ذلك اجداده
وجداته وابوه وامه لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل المؤنث كذا قاله العلامة عبد البر (قوله احسب)
من الحساب بمعنى العداى عد هذا اللفظ فيها (قوله وعما يكثر وقوعه مالو وقف مرتبا وجعل من
شرطه الخ) قال فى الاشباه وانا اذكر حاصل السؤال وحاصل جواب السبكى وحاصل ما خالف فيه السيوطى
ثم اذكر بعده ما عندى فى ذلك وانما اطيل فيها لكثرة وقوعها اما حاصل السؤال ان الواقف وقف على
ذريته مرتبا بين البطون بثم للذكر مثل حظ الانثيين وشرط انتقال نصيب المتوفى عن ولده اليه وعن غير ولده الى
من هو فى درجته وان من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقى حيا فمات الواقف عن ولدين ثم مات
احدهما عن ثلاثة وولدى ابن لم يستحق ثم مات اثنان من الثلاثة عن ولدين ثم مات واحد من غير نسل ثم مات
احد الولدين عن غير نسل وحاصل جواب السبكى رحمه الله تعالى ان ماخص المتوفى وهو النصف مقسوم بين
اولاده الثلاثة ولا شئ لولدى ابنه المتوفى حال حياته ومن مات من الثلاثة عن غير نسل رد نصيبه الى اخويه
فيكون النصف بينهما ومن مات عن ولد فنصيبه له مادام اهل طبقة ابيه ثم من مات بعدهم نصيبه بين جميع
اولاد الاولاد بالسوية فيدخل ولد المتوفى فى حياة ابيه فتنتقض القسمة بموت الطبقة الثانية ويزول الحجب عن
ولدى المتوفى حال حياة ابيه عملا بقوله ثم على اولاد اولاده وانه انما يعمل بقوله من مات عن ولد انتقل نصيبه الى
ولده مادام البطن الاول فمن مات من اهل البطن الاول انتقل نصيبه الى ولده ويقسم الربع على هذا فاذا لم يبق
احد من البطن الاول تنتقل القسمة ويكون بينهم بالسوية فمن مات من اهل الثانى عن ولد انتقل نصيبه اليه
الى ان ينقرض اهل تلك الطبقة فتنتقض القسمة ويقسم بينهم بالسوية وهكذا يفعل فى كل بطن وحاصل
مخالفة السيوطى له فى شئ واحد وهو ان ولدى المتوفى فى حياة ابيه لا يحرمان مع بقاء الطبقة الاولى
وانهم يستحقون معهم ووافقه على انتقاض القسمة قلت اما مخالفة السيوطى فى اولاد المتوفى فى حياة ابيه
فواجبة لاوجه ذكرها السيوطى واما قوله تنقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد افتى به بعض علماء العصر
وعزا ذلك الى الخصاف ولم ينتبهوا الى ما صوره الخصاف وما صوره السبكى فانه فى مسئلة السبكى وقف

على

على اولاده ثم على اولادهم بكلمة ثم بين الطبقتين وفى مسئلة الخصاف وقف على ولده وولد ولده بالواو ولا بثم فصدر
مسئلة الخصاف اشترك البطن الاعلى مع السفلى وصدر مسئلة السبكى اقتضى عدم الاشتراك فالقول بنقض
القسمة وعدمه مبنى على هذا فالحاصل ان الواقف اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ثم على اولاد اولاد اولاده
ثم على ذريته ونسله طبقة بعد طبقة وبطنا بعد بطن تحجب الطبقة العليا السفلى على ان من مات عن ولد انتقل
نصيبه الى ولده ومن مات عن غير ولد انتقل نصيبه الى من فى درجته وذوى طبقته وعلى ان من مات قبل دخوله
فى هذا الوقف واستحقاقه لشئ من منافعه وترك ولدا وولد ولد اواسفل من ذلك استحق ما كان يستحقه ابوه لو كان
حيا هذه الصورة كثيرة الوقوع بالقاهرة لكن بعضهم يعبر بثم بين الطبقات وبعضهم يعبر بالواو فان كان بالواو
يقسم الوقف بين الطبقة العليا وبين اولاد المتوفى فى حياة الواقف قبل دخوله فلهم ما خص اباهم لو كان حيا
مع اخوته فمن مات من اولاد الواقف وله ولد كان نصيبه لولده ومن مات عن غير ولد كان نصيبه لاخوته فيستمر
الحال كذلك الى انقراض البطن الاعلى وهى مسئلة الخصاف التى قال فيها بنقض القسمة حيث ذكر بالواو وقد
علمته وان ذكر بثم مات عن ولد من اهل البطن الاول انتقل نصيبه الى ولده ويستمر له لا ينقض اصلا بعده
ولو انقرض اهل البطن الاول فاذا مات احد ولدى الواقف عن ولد والاخر عن عشرة كان النصف لولد من
مات وله ولد والنصف الاخر للعشرة فاذا مات ابنا الواقف استمر النصف للواحد والنصف للعشرة وان استووا
فى الطبقة فقوله على ان من مات وله ولد بخصوص من ترتيب البطون فلا يراعى الترتيب فيه ثم من كان له شئ
ينتقل الى ولده وهكذا الى آخر البطون حتى لو قدر ان الميت مات عن ولد واحد والولد خلف ولدا واحدا وهكذا
الى البطن العاشر ومن مات عن عشرة واخلف كل اولادا حتى وصلوا الى مائة فى البطن العاشر يعطى الواحد
نصف الوقف والنصف الاخر بين المائة وان استووا فى الدرجة اه ملخصا (قوله افتى السبكى بالمشاركة)
صوابه بعدم المشاركة وهذا الافتاء فى ولدى ولد ولد الواقف الذى توفى حال حياة ابيه والسيوطى خالفه فافتى
بالمشاركة وذكر له اوجها بينها فى الاشباه (قوله لكنه ذكر بعد ورقتين الخ) هو الذى ذكرناه فى العبارة السابقة
بقولنا فالحاصل الخ (قوله فيا لواو يشارك الخ) قد علمت ان كلام صاحب الاشباه فى نقض القسمة لا فى المشاركة
وعدمها (قوله فراجعه متأملا) راجعته فوجدته كما ذكرت لما نقلت ووجدت اهل العلم ردوا على صاحب
الاشباه حيث قالوا كانه يزعم انهم مخطئون وهو على الصواب والامر بالعكس بلا ارتياب فالمفتى بذلك بعض
مشايخه الذين هم بالصلاح واتباع المنقول معروفون وقد افتى فى نظير هذه الواقعة افاضل الحنفية والشافعية
والترتيب فيها بلفظ ثم منهم شيخ الاسلام سرى الدين عبد البر بن الشحنة وتبعه المحقق نور الدين المحلى الشافعى
والشيخ برهان الدين الطرابلسى الحنفى وقاضى القضاة برهان الدين ابن ابى شريف وتبعه العلامة علاء الدين
الاخمينى وغيرهم فالوقف المشروط فيه ترتيب الطبقات وردنصيب من يموت الى ولده الخ لا يختلف الحكم فيه
وهو نقض القسمة بانقراض جميع البطن الاعلى باختلاف العاطف بالواو وثم كما وضحه العلامة المقدسى
مستندا فى هذا الرد الى كلام الخصاف وردوا على صاحب الاشباه قوله وان ذكر بثم ثم مات عن ولد الخ
بانه يلزم من هذا الاستنباط الغاء احدى الجهتين المشروطتين لولد الولد فى الاستحقاق بصريح قول الواقف
على ولد ولدى الخ بلا موجب مع امكان العمل بهما فى زمانين ويلزم منه ايضا حرمان ولد من مات قبل الواقف
عند انقراض اهل الطبقة الاولى مع انه مخالف لصريح كلام الخصاف ومن اراد توضيح هذه المسئلة فليراجع
الاشباه وحواشيها (قوله مع شرح الوهبانية) للعلامة عبد البر ونقله الشرنبلالى فى شرحه ايضا (قوله واقعتين
اخريين) تركت نقلهما خوف الاطالة (قوله ولم يزل العلماء الخ) اصلها الصاحب الاشباه (قوله لو وقف على عقبه)
هذه النسخة صواب وفى نسخة على ولده (قوله دون الاناث) لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد
بناته فليسوا من عقبه قاله العلامة عبد البر (قوله كل من يرجع نسبه الخ) توضيح لما قبله (قوله انه لو اوصى لاقاربه
وجنسه) قال الخصاف الجنس والال بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد ونحوه فى المحيط وعلله فى السير الكبير
بان الانسان من جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه وهذا اصطلاح عرفى والا ففى اللغة الجنس الضرب
من كل شئ وقال فى المحيط لو وقف على اهله يدخل فيه كل من يتصل به من قبل اهله الى اقصى اب له فى الاسلام
يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولا يدخل تحت الوقف الاب

افتى السبكى بالمشاركة وخالفه السيوطى
وهذه المخالفة واجبة كما افاده ابن نجيم
فى الاشباه من القاعدة التاسعة لكنه ذكر
بعد ورقتين ان بعضهم يعبر بين الطبقات بثم
وبعضهم بالواو فيا لواو ويشارك بخلاف ثم
فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فانه نقل
عن السبكى واقعتين اخريين يحتاج اليهما
ولم يزل العلماء متحيرين فى فهم شروط الواقفين
الا من رحم الله وقد افتيت فيمن وقف على اولاد
الظهور دون الاناث فاتت مستحقة عن ولدين
ابوهما من اولاد الظهور بانه ينتقل نصيبها
اليهما الصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار
ابيهما كما يعلم من الاسعاف وغيره وفى الاسعاف
والتتارخانية لو وقف على عقبه يكون لولده
وولد ولده ابدا ما تناسلوا من اولاد الذكور دون
الاناث الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده
الذكور وكل من يرجع نسبه الى الواقف بالاباء
فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير الذكور
من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجى
فى الوصايا انه لو اوصى لاقاربه دخل كل
من ينسب اليه من قبل آبائه ولا يدخل الاباء
البنات وانما لو اوصت الى اهل بيتها او لجنسها
لا يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قومها
لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه قلت وبه
علم جواب حادثة لو وقف على اولاد الظهور
دون اولاد البطون فمات مستحقة عن ولدين
ابوهما من اولاد البطون وهل ينتقل نصيبها
اليهما فاجبت نعم ينتقل نصيبها اليهما لصدق
كونهما من اولاد الظهور باعتبار والدهما
المذكور والله تعالى اعلم

(فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد)

من الدرر وغيرها وعبارة المواهب فى الوقف
على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل ربعه

الاقصى لوكان حيا ويدخل تحت الوقف ولد الواقف وكذا ولد ولده ولا يدخل اولاد البنات والاخوات ومن سواهن من الاناث الا اذا كان زوجها من بنى اعمام الواقف وعترته فحينئذ يدخلون اه (قوله وانها لو اوصت الى اهل بيتها) نقل فى التتارخانية عن شرح السير الكبير فمن اوصى لاهل بيت فلان اووقف عليهم انه ان كان المراد بيت السكنى فاهل بيته كل من يعوله وينفق عليه فى بيته ممن بينه وبينه قرابة ومن لا قرابة بينه وبينه وان كان المراد بهذا البيت بيت النسب فاهل بيته جميع اولاد ابيه الذين يعرفون به اه (قوله وبه علم جواب حادثة) هو عين ماذكره اولا قاله الحلبى والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

(فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد)

ويعم الانثى لان الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيها حلبى عن الدرر (قوله فان انتفى الولد الصلبى) اى اذا مات الصلبى الموقوف عليه عن ولد لا يستحق شيأ من الوقف وكذا لو كان حال الوقف ولد صلبى وولد ولد ومات الصلبى يرجع الوقف للفقرآء لا لولد الولد (قوله فللفقرآء) لانقطاع الموقوف عليه درر (قوله فيختص بولد الابن) فيكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى درر (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن حلبى عن الدرر (قوله ولو زاد وولد ولدى) حاصله كما قاله العلامة نوح تعمدا لله تعالى برحمته ان الولد المضاف الى ياء المتكلم ان لم يقيد بالذكر يراد به الولد الصلبى يستوى فيه الذكر والانثى وان قيد به يراد به الذكر من الولد الصلبى خاصة فلو قال رجل ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولده الصلبى ذكرا كان اوانثى ولو قال على الذكر من ولدى كانت الغلة للذكر من ولده الصلبى خاصة واذا انتفى الصلبى صرفت الغلة للفقرآء لا الى ولد الولد هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف ولد صلبى بل ولد الابن ذكرا كان اوانثى صرفت الغلة اليه خاصة ولا يشاركه فيها من دونه من البطون ولا يدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى ولو قال على ولدى وولد ولدى ان لم يقيد بالذكر يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه واولاد بناته على الصحيح فيشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على اولاد الابن ولا اولاد الابن على اولاد البنت وان قيد به يدخل فيه الذكور من البنين والبنات على الصحيح اه (قوله اقتصر عليهما) اى على الولد وولده (قوله ولو زاد البطن الثالث) وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى درر (قوله عم نسله) فتصرف الغلة الى اولاده ما تناسلوا الى الفقرآء مابقى واحد من اولاده وان سفل لانه ما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت يعنى بكثرة الوسائط فترتفع صفة التخصيص فيبقى اعتبار معنى الانتساب فيشمل الكل لوجوده فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحدة (قوله الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بولد آبه الواقف درر (قوله كما لو قال ابتدآ على اولادى بلفظ الجمع) فان الاقرب والابعد فيه سوآء الا ان يذكر ما يدل على الترتيب وكذا يقال فيما بعد وما فى المحيط شاذ لا يعول عليه لمخالفته لما فى الكتب المعتبرة كما قاله العلامة نوح وابو السعود العمادى وعبارة المحيط لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على اولادى يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول مادام باقيا فاذا انقرض يكون للثانى فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فيشترك هذه البطون فى القسمة والاقرب والابعد فيه سوآء اه (قوله ولو قال على اولادى ولكن سماهم) اى وجعل آخره للفقرآء درر (قوله صرف نصيبه للفقرآء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقرآء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقرآء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا على كل واحد اه حلبى عن الدرر وقد تقدم مافيه (قوله ولو على ان أنه واولاده) المناسب ثم اولاده ليتناسب الكلام والمراد انه جعل الاستحقاق بعدها لاولاده فلا يختص ولدها بنصيبها (قوله لم يختص ابنها) اى المتولد من الواقف حلبى عن الدرر اما ابنها من غيره فلا يدخل له لانه انما وقف على زوجته واولاده (قوله اذا لم يشترط) اما اذا اشترطه يكون لاولاده منها فقط (قوله دخل الاناث على الاوجه) لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الاناث كما سلف (قوله وعلى بناتى لا يدخل البنون) ولا تدخل الخنثى فى هذه الصورة كالتى قبلها لانا لا نعلم ما هو هندية (قوله فالغلة للمساكين) ولا شئ للبنات او البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الاخر برهان (قوله ويكون وقفا منقطعا) وهو صحيح على قول ابى يوسف (قوله ويدخل فى قسمة الغلة الخ)

قال

قال فى الهندية اذا قال وقفت ارضى هذه على ولدى ثم جاءت جارية له بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف ثبت نسبه ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امرأته اوام ولده بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة كانت له الحصة من الوقف كذا فى الحاوى فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يشركهم كذا فى المحيط (قوله لا لاكثر) مثله ما اذا ولدته لستة اشهر كما مر (قوله الا اذا ولدت مبانته) اى التى لم تقر بانقضاء العدة ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب فيه كالجواب فى المنكوحة هندية (قوله لدون ستتين) اى من وقت الابانة والعتق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطئ فى العدة فيكون موجودا عند طلوع الغلة اه حلبى (قوله فلو يحمل) وطئها بان كانت ام ولد غير معتقة اوزوجة او معتدة رجعى قاله الحلبى (قوله فلا) اى لا يدخل الا اذا ولدت لدون ستة اشهر من وقت الغلة قال الحلبى نقلا عن الهندية تكلموا فى معرفة اليوم الذى يجب الحق فى الغلة فيه ذكر هلال رحمه الله تعالى هو اليوم الذى صار للغلة فيه قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذى صار لها قيمة فيه بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب القاهرة كالدين الواجب فى الغلة كذا فى محيط السرخسى وهو اختيار المتأخرين من مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى كذا فى الحاوى اه (قوله وتقسم بينهم بالسوية) يغنى عنه قوله سابقا ويستوى الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب (قوله فلو وصية فرض ذكرا) كذا فى نسخ وصوابه ذكر كما هو فى نسخ وهذه المسئلة فيها غموض وتوضيحها ما فى مواهب الرحمن وشرحها قال فيها ويكون بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان رتبها يحجب الاقرب الابعد وان قال للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا مختلطين قسمت غلته بينهم على ما شرط فان كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط قسمت بينهم بالسوية بلا فرض ذكر وانثى بينهم ولو كانت وصية فرض ذكر مع الاناث وانثى مع الذكور وقسمت الوصية عليهم للذكر مثل حظ الانثيين ويرجع سهم المفروض الى الورثة والفرق ان فى الوقف اخراج الكل عن ملكه فلو فرض معهم ذكرا وانثى لكان ذلك السهم لهم اوللمساكين وفى الوصية اوصى للذكور والاناث وهى غير صحيحة للمعدوم فلابد من فرضه ليعلم مالا يصلح منها ليرفع الى ورثته اه (قوله ولو قال على ولدى ونسلى الخ) توضيحها كما فى الدرر لو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ماتناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فخلصا به اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصيره اى لولد الميت سهمه الذى عينه له الواقف وسهم والده بالارث اه وقوله ونصيب الميت لولده ايضا اى كماله نصيبه الذى عينه الواقف له (قوله يكون) اى نصيب الميت (قوله راجعا لاصل الغلة) اى لما تصرف اليه الغلة لا للفقرآء لانه انما يعود اليهم بعد انقراض جميع نسله ولم ينقرض (قوله وولده) اى ولد ولده (قوله ولو انثى) ذكر هلال روايتين فى دخول اولاد البنات فى النسل وكذا قاضى خان وصاحب المحيط ورجح كلا من رجحوه كما فيه وكلام العلامة عبد البر (قوله والعقب) سلف الكلام عليه (قوله وهو الذى ادرك الاسلام الخ) انما قيد به لانه لا عبرة بمن فى الجاهلية (قوله الى اقصى اب له فى الاسلام) سوآء اسلم اولا كما قال فى سابقه (قوله وكذا من علا منهم) قال فى الهندية وفى دخول الجد روايتان وفى ظاهر الرواية لا يدخل كذا فى فتح القدير (قوله يعتبر الفقر وقت وجود الغلة) فيستحق الغلة من كان فقيرا يوم تستحق الغلة عند هلال رحمه الله تعالى (قوله وهو) اى الفقر وقد تقدم ما فيه (قوله فافتقر الغنى) بان يشهد الشهود انه افتقر قبل حدوث الغلة هندية (قوله واستغنى الفقير) اى بعد مجئ الغلة قبل ان يأخذ حصته وفى حين الغلة كان فقيرا افاده صاحب الهندية (قوله يشارك) من ذكر وهو الغنى الذى افتقر والفقير الذى استغنى (قوله لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض) هذا يعكر على الفقير الذى استغنى فان قبضه انما هو فى حال غناه وانما اتى به لدفع توهم ان الوقف صار حقا للفقرآء وهذا الغنى لا حق له فيه فيقال فى الجواب ان الوقف لم يصر حقهم لانه صلة لا تملك الا بالقبض (قوله والموت لا يبطله) يفيد انه اذا مات بعد وجود الغلة لا يبطل حقه (قوله فلا حظ له) فى هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات كما فى الخانية وهذه ليست كالمسئلة السابقة فانها فى الوقف على الاولاد بدون وصف فقر واما هذه فهى فيما اذا وقف

واهل بيته كل من ينتسب اليه الى اقصى اب له فى الاسلام وهو الذى ادرك الاسلام اسلم اولا وقرابته وارحامه وانسابه كل من ينتسب الى اقصى اب له فى الاسلام من قبل ابويه سوى ابويه وولده لصلبه فانهم لا يسمون قرابة اتفاقا وكذا من علا منهم اوسفل عند هما خلافا لمحمد فعدهم منها وان قيده بفقرآئهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغنى واستغنى الفقير يشارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطرو الغنى والموت لا يبطل ما استحقه واما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجئ الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغنى وقيل يستحق لان الفقير من لا شئ له والحمل لا شئ له ولو قيده بصلبهائهم اوبالاقرب فالاقرب اوفالاحوج اوبمن جاور منهم اربعين سنة صح تقييد الاستحقاق به عملا بشرطه وتمامه فى الاسعاف ومن احوجه حوادث زمانه الى ما خفى من مسائل الاوقاف فعليه الكتاب المخصوص باحكام الاوقاف الملخص من كتابى هلال والخصاف كذا فى البرهان فى شرح مواهب الرحمن للشيخ ابراهيم بن موسى بن ابى بكر الطرابلسى الحنفى نزيل القاهرة بعد دمشق المتوفى فى اوائل القرن العاشر سنة اثنين وعشرين وتسعمائة وهو ايضا صاحب الاسعاف والله تعالى اعلم

(قول الاشباه اختلاف الشاهدين مانع الا فى احدى واربعين) قال فى زواهر الجواهر حاشية الشيخ صالح ابن المصنف قد ذكر فى الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف الشاهدين وانا اذكرها سردا فاقول الاولى شهد احدهما ان عليه الفا درهم تقبل وشهد الاخر انه اقر بالف درهم تقبل الثانية ادعى كر حنطة جيدة شهد احدهما بالجودة والاخر بالردية تقبل بالردية وبقفى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعى يدعى نيسابورية وهى اجود

على اقاربه الفقراء (قوله لان الفقير من لا شيء له) هذا احد قولين واثنانى وهو المعتمد انه من يملك مادون النصاب
(قوله ولو قيده بصلحائهم) فسروا الصالح هنا بمن كان مستورا مستقيم الطريقة سليم الناحية كاف الاذى قليل
الشر ليس بمتهتك ولا صاحب ريبة ولا قذاف للمحصنات ولا معروف بالكذب فان كان هكذا فهو من اهل
الصلاح ولو قال على اهل العفاف او اهل الخير او اهل الفضل فهو كقوله من اهل الصلاح هندية (قوله قول
الاشباه) اى صاحبها (قوله اختلاف الشاهدين مانع) من قبولها اى فيما يشترط فيه العدد من الشهود لان كل
شاهد يكذب صاحبه والمدعى يكذب احدهما ولا يعزر واحد منهما قلت وهذه المسائل محلها كتاب الشهادات
والعجب انه ذكرها فى غير محلها واحال عليه فى محلها وقالوا لابد من التطابق بين كلام الشاهدين لفظا ومعنى
يعنى بحيث يدل اظفهما بالوضع على معنى واحد بالمطابقة لا بالتضمن عند الامام واما عندهما فالعبرة لما اتفقا
عليه فترد الشهادة عند الامام اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبرة
عنده وتقبل عندهما على الالف عند دعوى الاكثر لانهما اتفقا على الالف وترد عند دعوى الاقل لان المدعى
مكذب لشاهد الاكثر والصحيح قولهما اه ابو السعود (قوله الا فى احدى واربعين) المناسب لما ذكره ان يقول
الا فى اثنتين واربعين والمناسب ايضا ان يزيدهنا قوله ذكرتها فى الشرح ليناسب قوله بعد ذكر فى الشرح
المحال عليه (قوله سردا) اى عددا من غير بيان الوجه فيها (قوله وشهد الاخر انه اقر بالف درهم تقبل) هو قول
ابى يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما فى خزانة الاكمل اذا شهد احدهما بالطلاق والاخر باقراره به
وزاد فى الولوالجية ما لو شهد احدهما على قرض مائة درهم والاخر على الاقرار بذلك (قوله بالردية) الانسب
بالرداءة قاله الحلبى (قوله فقال احدهما نيسابورية) نظيره بالقاهرة المحمودى والمصطفاوى مثلا (قوله الرابعة
لو اختلفا فى الهبة والعطية) ذكر فى البحر انه لا يشترط فى الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه
او بما رادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل وحينئذ فلا وجه للاستثناء وتمامه فى الحموى (قوله
الخامسة) فيها ما فى سابقتها (قوله تقبل على الثلث) وهكذا الحكم لو شهد احدهما بالكل والاخر بالنصف فانه
يقضى بالنصف المتفق عليه حموى ومحله ما اذا كان المدعى يدعى الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف
وينكر الاستحقاق او ينكرهما واقيمت البينة عما ذكر (قوله انه باع بيع الوفاء) قال فى البحر لا خصوصية لبيع
لوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك يخلاف الفعل والنكاح من الفعل قاله الحلبى (قوله انها كانت له تقبل) لان
الاصل ابقاء ما كان على ما عليه كان (قوله ادعى الفاء مطلقا) اى غير مقيد بقرض ولا وديعة وظاهره انه لو قيد
باحدهما لا تقبل لتكذيبه الاخر (قوله والاخر بالف وديعة) بالاضافة وعدمها كالذى قبله ووجه قبولها
وان كان القرض يخالف الوديعة انه اذا انكر الوديعة كانت مضمونة عليه كالقرض (قوله والاخر انه وهبه الخ)
وذلك لان هبة الدين من المديون والتصدق عليه به وتحليله منه ابرآء له (قوله ادعى الهبة) اى هبة الدآئن
الدين له والوجه فيها ما ذكر فى سابقتها (قوله ادعى الكفيل الهبة) اى هبة الدين للاصيل (قوله وثبت الابرآء)
وبطلت الكفالة (قوله شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد) صورتها ادعى رجل عبدا فى يد رجل
فانكره المدعى عليه فاقام المدعى البينة بما ذكر فانها تقبل ويأخذ المدعى العبد ومثله يقال فى الصورة الاتية
(قوله شهد احدهما انها ولدت منه) صورته علق طلاقها على ولادتها منه فشهد احدهما بما ذكر تقبل ويقع الطلاق
(قوله انها حبلت منه تقبل) لان الحبل تلزمه الولادة غالبا فكانه شهد بها (قوله شهد احدهما انها ولدت منه
ذكرا) صورتها علق الطلاق على ولادتها مطلقا (قوله انه اقر ان الدار له) اى ان المدعى عليه اقر بان الدار للمدعى
(قوله والاخر انه سكن فيها) الضمير فى سكن للمدعى وفيه ان السكنى قد تكون بالاجارة والاعارة فلا تفيد الملك
الا انه الاصل فيها فلذا قبلت خصوصا وقد تأيدت بشهادة الاخر انها له (قوله والاخر) على اذنه فى الطعام
تقبل لان الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكروه فى المأذون والظاهر ان محله ما لم يدع
العبد احد الشيئين (قوله تقبل بخلافه فى الطلاق) للاتفاق معنى فى الاقرار بخلاف الطلاق (قوله ازادى)
بعد الدال وفى نسخ زيادة لام بين الدال والياء ومعناه الحر (قوله الحادية والعشرون) هذه والتى بعدها انظر
فيه الى المقصود وهو حصول الشرط وقطع النظر عن الزمان (قوله شهد احدهما انه طلقها ثلاثا والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره
قال فى البحر شهد احدهما انه طلقها ثلاثا والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره

فى المنتقى

يقضى بالخارية بلا خلاف الرابعة لو اختلفا
فى الهبة والعطية الخامسة لو اختلفا
فى لفظ النكاح والتزويج السادسة شهد
احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على
ان لزيد ثلث غلتها ويشهد آخران لزيد نصفها
تقبل على الثلث السابعة انه باع بيع الوفاء
فشهد احدهما به والاخران المشترى اقر بذلك
تقبل الثامنة شهد احدهما انها جارية
والاخر انها كانت له تقبل التاسعة ادعى
الفاء مطلقا فشهد احدهما بالف وديعة تقبل العاشرة
قرض والاخر بالف وديعة
ادعى الابرآء فشهد احدهما به والاخر انه وهبه
او تصدق عليه او حلله جاز الحادية عشرة
ادعى الهبة فشهد احدهما بالابرآء والاخر
بالهبة او انه حلله جاز الثانية عشرة ادعى الكفيل
الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابرآء جاز
وثبت الابرآء الثالثة عشرة شهد احدهما
على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على
اقراره بانه اودع منه هذا العبد يقضى
للمدعى الخامسة عشرة شهد احدهما انها
ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل
السادسة عشرة شهد احدهما انه اقر ان الدار
له والاخر انه سكن فيها تقبل السابعة عشرة
شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر
انثى تقبل الثامنة عشرة انكر ادن عبده فشهد
احدهما على اذنه فى الشراب والاخر فى الطعام
تقبل التاسعة عشرة اختلف شاهدا الاقرار
بالمال فى كونه اقر بالعربية او بالفارسية
تقبل بخلافه فى الطلاق العشرون شهد
احدهما انه قال لعبده انت حر والاخر انه قال
ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما
انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت الثانية
والعشرون ان طلقتك فعبدى حر فقال
احدهما طلقها اليوم والاخر انه طلقها المس
يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون
شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة والاخر انه
طلقها ثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة

فى المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما انه اعتقه كله والاخر انه اعتق بعضه لا تقبل اه (قوله
ويملك الرجعة) اى اعادتها الى عصمته بعقد جديد لكونه بعد طلاق بائن وهذا اذا كان لفظ البتة راجعا الى
الطلاق لا الى شهد (قوله شهد احدهما انه اعتق بالعربية الخ) هذا لفظ الشاهد ولم يذكر انه قال يا حر ولم يذكر
الاخر انه قال يا زياد فلا تكون مكررة مع العشرين (قوله اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل) قال فى جامع
الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا فى قدر البدل لا يقبل الا فى النكاح فتقبل
ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل فى النكاح ايضا اه فقوله يقضى بالاقل يناقى هذا (قوله فى دار سماه)
اى الذى ادعى الوكالة (قوله قبلا) نحوه فى الهندية الا انه لم يبين ان الوقف هل يكون فى كلها او فى الثلث ان
لم يخرج الا مقداره من المال والظاهر الثانى وحرره نقلا (قوله فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه)
عبارة القنية ادعى مالا فشهد احدهما عليه ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال وشهد الاخر انه كفل
عن غريمه اعلم ان الغريم يطلق على الدآئن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثانى وصورته ادعى زيد
على عمرو مالا فانكر عمرو المال فاقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرا احال عليه يعنى ان دآئنه احال زيد
عليه بما له عليه من الدين وشهد الثانى ان عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله ان المال على عمرو غير ان
احد الشاهدين شهد ان المال لزمه بطريق الاحالة عليه والاخر شهد ان المال لزمه بطريق الكفالة والله تعالى
اعلم بالصواب وستأتى هذه الصورة فى كلام الشيخ صالح الا انه قال يقضى بالكفالة لانها الاقل (قوله ولم يذكر
الاجل تقبل) لعدم تنافى الشهادتين (قوله والاخر انه برأه) من التحرية بمعنى التسليط افاده الحلبى (قوله انه
اوصى اليه بقبضه) الموصى اليه بالقبض بمنزلة الوكيل لا وكيل حقيقة لان الوكالة تبطل بالموت (قوله التاسعة
والثلاثون الخ) قال فى الوهبانية

حوالة ابرآء ضمان وصية * وكالة القذف الرهان التحرر
طلاق شرآء بيع القرض دينه اختلاف المكان الوقت ليس يؤثر
وفى الغصب والقتل النكاح جناية * اذا اختلفا فى واحد يتقرر

اه والضابط ان المشهود به ان كان قولا محضا فالاختلاف المذكور لا يمنع قبول الشهادة لامكان الاعادة والتكرير
فى القول وان كان فعلا محضا او قولا وفعلا كالغصب اذا اختلف الشهود فيه زمانا او مكانا لم تقبل لان ما عدا
النكاح افعال مخصوصة والنكاح وان كان قولا لكن شرطه حضور الشاهدين وهو فعل افاده العلامة عبد
البراى والفعل الواحد لا يتكرر (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين قاله الحلبى (قوله
ويكون وقفا على الفقرآء) ويبطل تعيين الشاهدين (قوله انتهى) اى ما فى الشرح المحال عليه وهو البحر (قوله
قلت) من كلام الشيخ صالح (قوله ومتها لو اتفق الشاهد ان) مكررة مع الاربعين قاله الحلبى قلت الفرق بينهما
ان الاربعين فى الاقرار بالوقف وهذه فى الاقرار بمال ولم يقولا فى الاربعين كما جميعا فتأمل والا لتكررت
ما بعد هذه بالتاسعة والثلاثين (قوله انه طلق امرأته) وليس فى نكاحه غير امرأة واحدة كما صرح به فخر الدين
(قوله ان المرأة التى كانت له الخ) فحينئذ تعين ان المطلقة هى بنت فلان حيث لم يكن فى نكاحه غيرها (قوله
قبل هذا التطليق) الذى وقع فيه التعيين من احد الشاهدين (قوله ملك داره) الاولى حذف الضمير (قوله
انها كانت ملكه تقبل) لان الاصل ابقاء ما كان على ما عليه كان حتى ينقله ناقل شرعى (قوله تقضى بالالف
اجماعا) لان كلا من الشاهدين صرح بذكر الالف بخلاف ما اذا شهد احدهما بالفين كما تقدم فان الالف
اتحاد خلت فى الالفين تضمنا وقد علمت ان المفتى به فيها قول الصاحبين بالقبول (قوله فان شهادته على الالف
مقبولة) ويقيم المطلوب شاهدا ثانيا على قضاء الخمسمائة (قوله قبلت الشهادة) لان المطلق قد يجتمع مع المقيد
(قوله خلافا لهما) استظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى ونقله المؤلف
فى باب الاختلاف فى الشهادة (قوله شهد احدهما بكفالة الخ) مكررة مع التاسعة والعشرين (قوله لا فى العزل)
الا ان يقيم شاهدا ثانيا عليه (قوله عن الاستيمان) اى المهر (قوله لان كل بائع الخ) اى والزوج هنا باع لها الدار
بالاستيمان (قوله فاختلاف المشهود به) من حيث ان الشاهد الثانى لم يشهد بالاقرار بالملك والاولى حذف الفاء
لانه جواب لما (قوله فى الاشباه السكوت كالنطق) الاولى ان يقول السكوت ليس كالنطق الا فى كذا وهو كذلك

وعلك الرجعة * الرابعة والعشرون شهد
احدهما انه اعتق بالعربية والاخر بالفارسية
تقبل * الخامسة والعشرون اختلفا فى مقدار
المهر يقضى بالاقل * السادسة والعشرون
شهد احدهما انه وكله بخصومة مع فلان
فى دار سماها وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيه
وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه *
السابعة والعشرون شهد احدهما انه وقفه
فى صحته والاخر انه وقفه فى مرضه قبلا *
الثامنة والعشرون لو شهد شاهد انه اوصى
اليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت *
التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما
ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال وشهد
الاخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل * الثلاثون
شهد احدهما انه باعه كذا الى شهر وشهد
الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل * الثلاثون
والثلاثون شهد احدهما انه باعه بشرط
الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر الخيار تقبل
فيهما * الثانية والثلاثون شهد احدهما انه وكله
بالخصومة فى هذه الدار عند قاضى الكوفة
وآخر عند قاضى البصرة جازت شهادتهما
* الثالثة والثلاثون شهد احدهما انه وكله
بالقبض والاخر انه جرأه تقبل * الرابعة
والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبض
والاخر انه سلطه على قبضه تقبل * الخامسة
والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر
انه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل * السادسة
والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه
والاخر بتقاضيه تقبل * السابعة والثلاثون
شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه
تقبل * الثامنة والثلاثون شهد احدهما انه
وكله بقبضه والاخر انه امره باخذه او ارسله
لأخذه تقبل * التاسعة والثلاثون اختلفا
فى زمن اقراره به تقبل * الاربعون
اختلفا فى مكان اقراره به تقبل * الحادية
والاربعون اختلفا فى وقفه فى صحته او فى مرضه
تقبل * الثانية والاربعون شهد احدهما بوقفه
على زيد والاخر على عمرو تقبل ويكون وقفا

في نسخ وهذا نقل لما في الاشباه بالمعنى فانه قال فيها القاعدة الثانية عشرة لا ينسب الى ساكت قول ثم قال وخرج
عن هذه القاعدة مسائل كثيرة يكون السكوت فيها كالنطق (قوله عدة منها سبعة وثلاثين) سكوت البكر عند
استيمار وليها قبل التزويج وبعده اى وليها الاقرب اورسوله فلو استأمرها لجد مع وجود الاب لا يكون سكوتها
كالنطق كما في الحموي وقوله وبعده عطف على قوله عند استيمار ولا مانع من عطفه على قبل الثانية سكوتها
عند قبض مهرها فانها لو استمع دعواها على الزوج به لسكونها رضيت بقبضه الثالثة سكوتها اذا بلغت بكرا
يكون رضى ويسقط خيار بلوغها لو بلغت ثيبا فلا يبطل خيارها بالسكوت وهذا كله اذا كان المزوج
غير الاب والجد الرابعة حلفت ان لا تتزوج فزوجها ابوها فسكتت حنثت لان سكوتها بمنزلة رضاها بالكلام
كما في الفصول العمادية * الخامسة سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له السادسة سكوت المالك
عند قبض الموهوب له او المتصدق عليه اذن السابعة سكوت الوكيل قبول ويرتد برده الثامنة سكوت المقرله
قبول ويرتد برده التاسعة سكوت المفوض اليه القضاء او الولاية قبول للتفويض وله رده العاشرة سكوت
الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا الحادية عشرة سكوت احد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه
قد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا قال في العمادية تفسير التلجئة ان يتواضعا على ان يظهرا البيع عند الناس لكن
لا يكون قصدهما من ذلك البيع حقيقة الثانية عشرة سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين كالواسر
قبل المسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه حاضر الثالثة عشرة سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع
ويشتري يسقط الخيار وقيد بخيار المشتري لانه لو كان الخيار للبائع والحالة هذه لا يبطل كما في معين الحكام
الرابعة عشرة سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع اذن بقبضه صحيحا
كان البيع او فاسدا اه قلت هو في الصحيح قول الطحاوي وظاهر الرواية فيه انه لا يكون اذنا بالقبض
وله ان يسترده الخامسة عشرة سكوت الشفيع حين علم بالبيع السادسة عشرة سكوت المولى حين رأى عبده
يبيع ويشتري اذن في التجارة في غير ذلك التصرف الذي رآه مولاه فيه وفي ذلك لا ينفذ ولو رآه يشتري شيأ بماله
فلم ينهه فهو اذن منه وينفذ ذلك الشراء كما في الذخيرة السابعة عشرة لو حلف المولى لا يأذن له فسكت
حنث في ظاهر الرواية الثامنة عشرة سكوت القن وانقياده عند بيعه او رهنه او دفعه بجناية اقرار برقه
ان كان يعقل بخلاف سكوته عند اجارته او عرضه للبيع او تزويجه اه والفرق بين الرهن والاجارة ان
الرهن محبوس بالدين بحيث يمكن الاستيفاء منه عند الهلاك فيلزم من السكوت عنده الاعتراف بالرق
وليست الاجارة كذلك التاسعة عشرة لو حلف لا ينزل فلانا في داره وهو نازل في داره فسكت حنث لا لو قال
اخرج منها فابى ان يخرج فسكت ووجه الفرق ان النزول يقبل ضرب المدة اذ يقال نزلت في داره يوما فكان
لدوامه حكم انشائه بخلاف الخروج فانه لا دوام له اذ لا يقبل ضرب المدة لانه عبارة عن الانفصال من داخل
الى خارج العشرون سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته اقرار به فلا يملك نفيه الحادية والعشرون سكوت
المولى عند ولادة امِ ولده اقرار به قيده في العمادية بما اذا سكت يوما او يومين وفي قوله ام ولده اشارة الى انها
لو لم تكن ام ولده وسكت عند ولادتها لا يكون اقرارا بالولد الثانية والعشرون السكوت قبل البيع عند الاخبار
بالعيب رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا لا لو فاسقا عنده وعندهما يكون رضى ولو فاسقا الثالثة والعشرون
سكوت البكر عند اخبارها بتزويج الولي على هذا الخلاف الرابعة والعشرون سكوته عند بيع زوجته او قريبه
عقارا اقرار بانه ليس له على ما افتى به مشايخ سمرقند خلافا لمشايخ بخارى رحمهم الله تعالى فليتنظر المفتي وقيد
بالبيع لانه لو كان مكانه عارية او اجارة او رهن لا يكون اقرارا اجماعا لانه لم يستثنه فيكون داخلا في القاعدة ولان
الانسان قد يرضى بالانتفاع بملكه ولا يرضى بخروجه عنه واما اذا باع شيأ بحضرة امرأته وهي ساكتة ثم ادعت
هل تسمع دعواها قولان مصححان والفتوى على عدم السماع في القريب والزوجة بزازية الخامسة والعشرون
رآه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت تسقط دعواه وهذا الفرع فيه عما قبله زيادة
تصرف المشتري زمانا بعد الشراء وهو ساكت فهو قيد في الاجنبي لا في الزوجة والقريب كما يفهمه اطلاقه
وهو مصرح به في متن تنوير الابصار وبه افتى شيخ الاسلام شهاب الدين الحلبي وهي في فتاواه من كتاب البيوع
وكتب البيري على قوله فتصرف فيه المشتري زمانا ما نصه كما اذا زرع او بنى وجاره ساكت قيل فلو يتصرف

المشتري

المشتري ولكن رأى البيع والتسليم قال لا تسقط دعوى الجار بخلاف ما اختاره المتأخرون فيما اذا باع وسلم
وولده او زوجته حاضرة ساكتة حيث تسقط دعواهما كذا في القنية وليس الولد قيدا بل بعض الاقارب كذلك
كما في فتاوى قاضي خان السادسة والعشرون احد شريكي العنان قال للآخر اني اشترى هذه الامة لنفسي
خاصة فسكت الشريك لا تكون لهما بل للمشتري بخلاف شريكي المفاوضة فانهما لا تكون له ما لم يقل نعم قاله
العلامة عبد البر السابعة والعشرون سكوت الموكل حين قال له الوكيل بشرآ معين اني اريد شراءه لنفسي
فشراه كان له لانه يلزمه عدم قبول الوكالة الثامنة والعشرون سكوت ولي الصبي العاقل اذرأه يبيع ويشتري
اذن ويفهم منه ان الوصي والقاضي ليسا كذلك والفرق ظاهر حموي التاسعة والعشرون سكوته عند رؤية غيره
يشق زقه حتى سال ما فيه رضى ويتأمل هذا مع قوله اى صاحب الاشباه سابقا ولو رأى غيره يتلف ماله فسكت
لا يكون اذنا بتلافه قال الحموي نقلا عن بعض الافاضل يمكن حمل ما هنا على الاتلاف الممكن تداركه الثلاثون
سكوت الحالف لا يستخدم مملوكه اذا خدمه بغير امره ولم ينهه حنث وهذه الثلاثون في جامع الفصولين وغيره
وزدت ثلاثا الاثنتين من القنية الاولى دفعت لبنتها في تجهيزها اشياء من امتعة الاب وهو ساكت فليس له
الاسترداد الثانية انفقت الام في جهازها ما هو معتاد فسكت الاب لم تضمن الام وليس هذا كالاتلاف الثالثة
باع جارية وعليها حلي وقرطان ولم يشترط ذلك للمشتري لكن تسلم المشتري الجارية وذهب بها والبائع ساكت
كان سكوته بمنزلة التسليم فكان الحلي له ثم زدت اخرى القرآة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه
في الاصح واخرى على خلاف فيها سكوت المدعى عليه ولا عذر به انكارا وقيل لا ويحبس وهي في قضاء الخلاصة
فهي خمس وثلاثون وقوله انكارا اى فتسمع البينة عليه او يكون نكولا فيقضى عليه كما ذكره الزيلعي وقوله وقيل
لا اى لا يكون انكارا ولا اقرارا فيحبس عند الثاني كما لو قال لا اقر ولا انكر فانه يحبس حتى يقر او ينكر قال في
البحر وبه افتيت لما ان الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء ثم رأيت اخرى كتبتها في الشرح من الشهادات
سكوت المزكى عند سؤاله عن الشاهد تعديل السابعة والثلاثون سكوت الراهن عند قبض المرتهن العين
المرهونة اه ما في الاشباه بزيادة من حواشيها (قوله مسئلة السكوت في الاجارة) منه قول الراعي لا ارضى
بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المستأجر لزمه المسمى ذكرت في حواشي الاشباه (قوله فانه قبول دلالة) فيضمن
اذا ترك الحفظ او تعدى (قوله عند قوله) اى قول صاحب الاشباه (قوله وكذا سكوتها الخ) قدمناه من جملة
الصور (قوله الفتوى الخ) قدسلف ان في بيع الزوج متاع زوجته وهي ساكتة وعكسه قولين مصححين (قوله
في القريب والزوجة) هذه لا تصلح دليلا لانه يحتمل انها هي البائعة (قوله فليتأمل عند الفتوى) اى ان المفتي
ينبغي له ان ينظر بين الخصمين ويفتي بالاحوط في حقهما (قوله ويزاد ما في متفرقات التنوير) ونصه باع عقارا
وابنه او امرأته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا لا اذا سكت
وتصرف المشتري زرعا وبناء لا تسمع دعواه اه حلبي فلو لم يتصرف المشتري ولكن رأى البيع والتسليم لا تسقط
دعواه (قوله وهكذا ذكره في تنوير البصائر) اى ان صاحب تنوير البصائر وهو وحاشية على الاشباه والنظائر
للشرف الغزي ذكر مسئلة الجار معزية الى البزازية (قوله من صاحب الجواهر الزواهر) حاشية على الاشباه
للشيخ صالح ابن مصنف تنوير الابصار (قوله كيف ذكر صدر كلام البزازية) وهو ما افاده قوله وكذا سكوتها عند
بيع زوجها (قوله وترك الاخر) اى آخر كلام البزازية وهي مسئلة المتفرقات (قوله ومنها لو تزوجت بغير كفؤ الخ)
هذه مبنية على ظاهر الرواية واما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد النكاح (قوله وقبل التهنئة) لا تكون
من المستثنيات الا اذا اريد بالقبول السكوت عند التهنئة (قوله كما تثبت بالصريح) اى من الموكل وهذا غير
ما تقدم فانه فيما اذا قال وكلتك وسكت الوكيل (قوله قال ابن العم للكبيرة) فرضها في الكبيرة لتكون موكلة
اما الصغيرة فهي مجبورة (قوله سكوت اهل العلم والصلاح) لا وجه للاكتفاء في التعديل بالسكوت لانهم ذكروا
السكوت في جانب من عرفه المزكي بالفسق فانه لا يكتب انه غير عدل بل يسكت احترازا عن الهتك
الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به كما في التبيين اه ابو السعود ونقل قبله
ان سكوت المعدل لا يعتمد عليه في كل شخص ويمكن التوفيق بانه يكتفي بالسكوت في التعديل اذا كان المعدل
من اهل العلم والصلاح واما غيرهم فلا يكتفي في تعديلهم الا التصريح اوان ما ذكرهنا في التعديل انظاهر

في طلاق التي اتفقا عليها وهي فيه ايضا
* ومنها شهد ابو كالة لا في العزل وهي منه ايضا ومنها
ادعت ارضا شهد احدهما انها عزله
زوجها دفعها اليها عوضا عن الاستيمان وشهد
الاخر انها تملكها الان زوجها اقر انها ملكها
تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكانهما
شهدا انه ملكها وقيل ترد لانه للشهادة احدهما
انه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الاخر
باقراره بالملك فاختلف المشهود به مالو شهد
احدهما ان زوجها دفعها عوضا تقبل لاتفاقهما
باقراره انه دفعها عوضا وشهد احدهما بالبيع والاخر باقراره به وهي
كما لو شهد احدهما انه اتهب كلام الشيخ صالح
في جامع الفصولين انتهى كلام الشيخ
ابن الشيخ محمد بن عبد الله الغزي في الاشباه
السكوت كالنطق الا في مسائل عدتها
سبعة وثلاثين قلت وزاد في تنوير البصائر
مسئلتين الاولى مسئلة السكوت في الاجارة
قبول ورضى كما قوله لساكن داره المسمى وذكره المؤلف
والافانتقل فسكت لزمه المسمى قبول دلالة
في الاجارة * الثانية سكوته عند وضعه بين
يديه فانه قبول دلالة انتهى وزاد عليها في زواهر
الجواهر ومسائل منها عند قوله الرابعة
والعشرون سكوته عند بيع زوجها الما في البزازية
وكذا سكوتها عند بيع زوجها في القريب
والزوجة انتهى وصحح قاضي خان انها تسمع
فليتأمل عند الفتوى قلت ويزاد ما في متفرقات
التنوير من سكوت الجار عند تصرف المشتري
فيه زرعا وبناء وغرسا كما في البزازية وهكذا ذكره
في تنوير البصائر معزيا اليها فالعجب من صاحب
الجواهر الزواهر كيف ذكر صدر كلام البزازية
وترك الاخر * ومنها لو تزوجت بغير كفؤ
فسكت الولي حتى ولدت كان سكوته رضى زيلعي
وبنها ما في المحيط رجل زوج رجلا بغير امره

ومانقله ابو السعود فى تعديل السر (قوله فكيف تكون) اى هذه المسئلة فى تقييده اى بسبب تقييد الشيخ صالح لها فان هذا القيد لم يذكر فى الاشباه وقوله فعدها الاولى حذفه وقوله من الزوائد يكون ويوجد فى بعض النسخ فكيف تكون زائدة نعم زاد فيه تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد (قوله بعلامة قع) بالقاف والعين المهملة رمز القاضى عبد الجبار قاله الحلبى (قوله عت) بالعين المهملة والتاء المثناة فوق رمز لعلاء الدين الترجمانى قاله الحلبى (قوله فله ان يطالب بما يعث اليه من الدنانير) اى دنانير المهر والمؤلف لم يبين انه يأخذها ويدفع لها مهر المثل او يشترى بها مايليق به وفيه انه اذا اشترى بها اللائق قد لا يبلغ عادة مثلها فى الجهاز فتعود المنازعة (قوله فله المطالبة بما يليق بالمبعوث) ثم اذا جهزت قالا مر ظاهر وان لم تجهز به هل يرجع بالدنانير (قوله والمعتبر ما يتخذه الزوج) يعنى انها لو جهزت بما يليق بالمهر الا ان غالبه يرجع نفعه اليها كلى لكن ذلك اخل ببعض ما يحتاجه الزوج فالعبرة لعادة امثاله فلهان يطالب به (قوله فله استرداد ما بعث) من المهر ويشترى به ما يليق بحاله وتقدم لصاحب النهر ان الصحيح انه ليس له ذلك لان المال فى النكاح غير مقصود والقاعدة تقديم المفتى به على الصحيح (قوله ولو سكت الخ) هو المقصود من ذكر هذه المسئلة (قوله ومنها ما فى القنية الخ) عبارته بعد الى الخطيبة دستميان وزفها الاب اليه بلا جهاز فله ان يطالبه بقدر المبعوث اليها جهازا يج له ان يطالبه بجهاز مثله فان امتنع فله ان يسترد ما دفع اليه من دستميان وهو اختيار الائمة السكاكى وجمال الدين وبرهان والد الصدر الشهيد ثم رمز بقع عت يج الا انه قال فله ان يطالب الاب بما بعث اليه من الدنانير ثم قال والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها ورأيت بهامشها الدستميان المهر المجهل وقوله يج ضبطه الحلبى بالياء التحتية والحاء المهملة وليس ذلك من رموزها كما يظهر بالاطلاع عليها وفى نسخ كثيرة فج اى فحينئذ (قوله زمانا يعرف بذلك رضاه) لم يبينوا ذلك الزمان والمناسب تعيينه والظاهر ان ذلك موكول الى العرف (قوله وهى تعلم من الاشباه اول القاعدة) اى قاعدة لا ينسب الى ساكت قول حيث قال ولو رأى المرتهن الراهن يبيع لا يبطل الرهن ولا يكون رضى فى رواية اه ووجه كونها معلومة منها انه اذا كان غير مبطل فى رواية كان مبطلا فى اخرى واعلم ان البائع فى عبارة الاشباه هو الراهن وفى هذه هو المرتهن كما لا يخفى لكن الحكم لا يختلف كما يأتى ان الرهن لا يبيعه احدهما الا برضى الاخر اه حلبى وزاد بعضهم من وضع متاعه عند رجل وسكت وذهب يصير مودعا بكسر الدال وما اذا استأجر احد الوصيين حمالين لحمل الجنازة الى المقبرة والاخر حاضر ساكت او استأجر بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون من جميع المال بمنزلة الكفن والسكوت على البدعة والمنكر فانه يكون رضى وينبغى ان يقيد بما اذا لم ينكر بقلبه عند عدم القدرة على الازالة باليد واللسان وما لو اوصى لرجل فسكت فى حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة وتقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما فى معين الحكام انتهى حموى وما اذا حمل الرجل القطن الى منزله وغزلته امرأته وكذا النسيج اى اذا نسجته فليس له ان يضمنها قيمته محلوجا او مغزولا وبعد سكوته رضى وكذا اذا جن فجاء انسان وخبزها او اصبح شاة فجاء انسان وذبحها فيكون السكوت كالامر دلالة والفاعل معين له ولا اجر ولا ضمان فى ذلك اه بيرى وفى حاشية ابى السعود على الاشباه متى ثبت ان الخصم عاين ذا اليد يتصرف فى المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا له من الدعوى ولا تقبل بينته ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما اذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع الا فى الارث ونحوه على عدم معاينة التصرف اه وهذا بحث معارض للمنصوص الذى حكى عليه الاجماع وهو انه لو شاهد غيره اعار ملكه او آجره او رهنه لا يكون اقرارا بانه ملكه كما تقدم ذلك مع بيان وجهه واعلم ان المنع من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة معلول بنهى السلطان عن سماعها بعدها قطعا للحيل والتزوير وما فى الخلاصة المدعى والمدعى عليه اذا كانا فى موضع واحد ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على ما فى المبسوط والفواكه البدرية اوست وثلاثين على ما فى فتاوى العتابى لا تسمع الا ان يكون المدعى غائبا او صبيا او مجنونا وليس لهما ولیان او المدعى عليه اميرا جائرا يخاف منه الا فى الارث والوقف كما فى صرة الفتاوى عنها فذلك قبل صدور النهى عن سماعها بعد هذه المدة وقد تظافرت كتب المتأخرين على عدم السماع بعدها الا فى المستثنى والظاهر انه لم ينقض هذا النهى بغيره والا نقل (تنبيه) اذا ثبت المانع من سماع

فهناء القوم وقبل التهنئة فهو رضى لان قبول التهنئة دليل الاجازة ومنها ان الوكالة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت ولذا قال فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى اريد ان ازوجك من نفسى فسكتت فزوجها جاز ذكره المؤلف فى بحره من بحث الاولياء *ومنها سكوت اهل العلم والصلاح فى التعديل كما فى شهادات البحر قال وبكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما فى الملتقط وكان الليث بن سعد اور قاضيا فاحتاج الى تعديل وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وسأل عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال اسألك ولا تجيبنى فقال المعدل اما يكفيك من مثلى السكوت قلت قد عد هذه فى الاشباه معزيا لشهادات شرحه فكيف تكون فى تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد *ومنها لو ان العبد خرج لصلاة الجمعة فرأه فسكت حل له الخروج اليها لان السكوت بمنزلة الرضى كما فى جمعة البحر (ومنها) ما فى القنية بعد ان رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت اليه فلا جهاز فله ان يطالب بما بعث اليه من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث فى عرفهم حينئذ يفتى بانه اذا لم يجهز بما يليق له استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذه الزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شيئا (ومنها) اذا برأه فسكت صح ولا يحتاج الى القبول هكذا ذكره البرهان فى الاختيارات فى كتاب الاقرار (ومنها) سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا فى احدى الروايتين ذكره الزيلعى وغيره وهى تعلم من الاشباه اول القاعدة الحمد لله العزيز الوهاب وهو اعلم بالصواب (قول الاشباه لا يحلف المنكر فى احدى وثلاثين مسئلة) بناها فى الشرح قال الشيخ شرف الدين فى حاشيته عليها المسماة بتنوير البصائر على الاشباه والنظائر (اقول) قال فى شرحه المحال عليه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده فى الاشباه التسعة

الدعوى فى حق شخص يثبت فى حق وارثه ايضا حتى لو مات شخص بعد ان ترك الدعوى خمس عشرة سنة فادعى وارثه لا تسمع دعواه اخذا مما ذكره الشرنبلالى فى رسالة الابرآء نا قلا عن فتاوى ابن الجلبى ونصه اقرت امرأة انها لا تستحق قبل جماعة عينتهم شيأ ثم ماتت لا تسمع دعوى ورثتها حقا المورثتهم لقيامهم مقام المورث وهو لو كان حيا لا تسمع دعواه وعزاه الى المذاهب الاربعة (قوله الحمد لله العزيز الوهاب) جملة مستأنفة قصد بها المؤلف انشاء الثناء على الله تعالى على ما وفقه من هذا الجمع (قوله فى الاشياء التسعة) بتقديم المثناة على السين كالتى بعدها قاله الحلبى قال فى التنوير وشرحه للمؤلف من كتاب الدعوى ولا تحليف فى نكاح انكره هو او هى ورجعة جحدها هو او هى بعد عدة وفى ايلاء انكره احدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ورق ونسب وولاء بان ادعى على مجهول انه قنه او ابنه وبالعكس وحد ولعان والحاصل ان المفتى به التحليف فى الكل الا فى الحدود اه ملخصا (قوله وفى تزويج البنت) عطف على التسعة اى وذكر عدم الاستحلاف فى تزويج البنت قاله الحلبى اى اذا ادعى عليه انه زوجه ابنته صغيرة او كبيرة وهى مسئلة واحدة والا زادت على العدد المذكور (قوله وفى دعوى الدآئن) اى ان هذا المدعى عليه اوصى اليه الميت ويريد استيفاء دينه منه (قوله وفى دعوى الدين على الوصى) الذى تحقق الايصاء اليه فانه اذا انكر الدين لا يحلف عليه (قوله فى المسئلتين) اى اذا ادعى انه وكله فى كذا فانكر الوكيل الوكالة او تحققت وكالته وانكر ما ادعى به المدعى وهما صورتان كالتين قبلهما (قوله كل الشرآء) بدل مما قبله (قوله لا يحلفه) لانه بعد اخراج العين من يده ليس بخصم وانفسخ شرآء الاخر وكذا يقال فيما اذا ادعيا الهبة والرهن (قوله وكذا لو انكرهما) اى انكر دعواهما وهى صورة مستقلة ومثله يقال فيما بعده (قوله فحلف) بالتشديد اى طلب منه اليمين (قوله وقضى عليه لم يحلف للاخر) لما ذكرنا وكذا هى العلة فيما بعد (قوله وفيما اذا ادعى احدهما الرهن) من المدعى عليه (قوله ويقال لمدعيه) اى الشرآء فى الصورتين ان اثبته (قوله فانتظر انقضاء المدة) الف ونشر مشوش اى وبعدهما يكون له (قوله فاقر لاحدهما لا يحلف) لانه ليس بخصم لخروج المدعى من يده (قوله فاقر لاحدهما اونكل) يقال على قياس ما تقدم فى الشرآء اما ان تصبر لانقضاء مدة المقر له او تفسخ (قوله لا يحلف) وفسخت اجارة الاخر (قوله الغصب منه) اى من المدعى (قوله يحلف للثانى) لانه خصم بوضع يده على ما ليس ملكه لانه غاصب (قوله ويحلف ماله عليك كذا) ظاهر فى الغصب لا فيما بعده الا ان يقال ان المودع والمستعير بالانكار يكون غاصبا (قوله ولا قيمته) انما يحلف هكذا لانه لما اقر به لاحدهما فقد فوته على الاخر فصار ضامنا لقيمته (قوله لم يحلف وكيله) لان الرضى من جهة الموكل ولا يحلف على فعل الاخر (قوله تو كيله) اى توكيل المدعى عليه النكاح المدعى (قوله والمستصنع) بكسر النون اسم فاعل (قوله لا يمين على واحد منهما) لانه لو عمل ما اتفقا عليه فله المستصنع اخذه وتركه كما هو مذكور آخر السلم فمن باب اولى اذا اختلفا (قوله فانكر لا يحلف) لما قلنا (قوله لا يستحلف المدعون) لانه لو استحلف قد ينكل فيلزمه الدفع وهو ضرر به اذ قد لا يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه ان هلك عنده من غير تعد كما يعلم من باب الوكالة فى الخصومة (قوله تساهل وقصور) حيث اقتصر على استثناء ثلاث (قوله فاذا اقر الوكيل) اى برضى الموكل (قوله لو ادعى على الآمر رضاه) اى رضى المأمور ويحتمل ان يرجع الضمير الى الآمر اى ادعى عليه رضى نفسه وفى نسخة لو ادعى الآمر رضاء اى لو ادعى الآمر على المأمور انه رضى بالعيب و يريد الزامه به (قوله وان اقر لزمه) اى لزم الوكيل اقراره اى مقتضى اقراره وهو ترك الخاصمة معه لا انه يثبت على الموكل ما اقر به وكيله (قوله وزدت) من كلام صاحب البحر (قوله ان انكر قيام العيب للحال) بان ادعى المشترى ان العبد يبول فى الفراش ونحوه من العيوب الخفية والبائع ينكر وجود ذلك فيه (قوله كما مر فى خيار العيب) لعلها موجودة فى المنقول منه والا فخيار العيب سيأتى (قوله على الواحد والثلاثين) اى التى ذكرها قاضى خان (قوله لا يستحلف للقطع) اى ليترتب على نكوله القطع اى ويستحلف للزوم المال (قوله ولا يستحلف الاب فى مال الصبى) اى ان ادعى عليه خيانة فيه وكذا يقال فيما بعده (قوله الا اذا ادعى عليهم العقد) بان ادعى على احدهم انه آجر كذا من مال الوقف او الصبى مثلا وانكر فانه يحلف لمن ادعى الاستيجار (قوله انتهى) اى ما فى الشرح المحال عليه (قوله قلت وزدت) من كلام الشرف الغزى (قوله فقال المدعى عليه هو لابنى) هى المسئلة الاولى من كلام الاسبيجابى

وفى الخانية انه لا يستحلف فى احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكر سرد الاختصار التسعة وفى تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب فى الصغيرة وفى تزويج المولى امته خلافا لهما وفى دعوى الدآئن الايصاء فانكره لا يحلف وفى دعوى الدين على الوصى وفى المسئلتين كالوصى وفيما اذا كان على الوكيل فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشرآء منه فاقر به لاحدهما وانكر الآخر لا يحلفه وكذا لو انكرهما فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذى اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما الرهن لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشرآء فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشترى ولو ادعى احدهذين الاجارة والآخر الشرآء فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والآخر الشرآء فاقر لاحدهما لا يحلف وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما اونكل لا يحلف بخلاف ما لو ادعى كل منهما على ذى اليد الغصب منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف للثانى كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر به لاحدهما يحلف للآخر وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وكذا لو ادعى كذا وفيما اذا ادعى البائع رضى المؤكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله فى النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع فى المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه فانكر فانكر لا يحلف (الحادية والثلاثون) فى كذا فانكر لا يحلف بقبض دينه لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلوانى يستحلف فى قولهم جميعا انتهى وبه علم ان ما فى الخلاصة تساهل وقصور حيث قال

(قوله فضمن الوالد قيمة الارض) اى للمدعى قاله الحلبى (قوله مالواقر لغائب) اى بما ادعى به عليه والضمير فى جحوده وتصديقه للغائب (قوله لانه تسقط اليمين) اى فيحلف للمدعى فان نكل قضى به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعى فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعى (قوله الى قول المصنف) اى ابن نجيم فى بحره (قوله وفيه تأمل) لعل وجهه ان قول المصنف فيما اذا تحقق انه مال الصبى وهنا لم يعرف انه ماله الا باقرار الاب ويمكن انه اقر تحيلا لدفع الدعوى عنه وفيه البحث الاتى (قوله فانكر المشترى الشراء) فيه انهم ذكروا فى باب طلب الشفعة انه يسأله عن الشراء هل اشتريت ام لا فان اقر به اونكل عن اليمين على الحاصل فى شفعة الخليط اوعلى السبب فى شفعة الجوار وبرهن الشفيع قضى له بها ولا حجة له بما فى النوازل فانه مفروض فيما اذا اقر انها لابنه الا ان تقيد بان المشترى اقر انها لابنه (قوله ولا بينة) اى لمدعى الشفعة على الشراء (قوله فلا يجوز الاقرار لغيره) وهو البائع اى ولو الزمناه اليمين ربما نكل عنه فيلزمه دفعها للشفيع لان النكول بذل اواقرار فتخرج عن ملك الصغير (قوله الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه نعم فى هذه زيادة الدعوى فى الملك المرسل كما فى الزواهر قاله الحلبى (قوله لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان) واما اذا اقر بشراء الثانى منه لا يجب عليه لانه خرج من يده بمشترا خر واقراره ليس حجة عليه غاية الامر ان المقر له الثانى يرجع بالثمن الذى دفعه ان ثبت الدفع (قوله فالقول للاب بلا يمين) لانه قد تقدم ان الاب لا يستحلف فى مال الصبى ولا شك ان الثمن مال الصبى (قوله ورب المسروق) اى وادعى رب المسروق الخ اى والفرض انه قد قطع بقرينة عبارة النوازل (قوله قال السارق) اى بعد ما قطع وقوله قد هلك المناسب لما بعده قد استهلكه وحكم الهلاك والاستهلاك هنا واحد (قوله فالقول قوله ولا يمين عليه) قال المصنف والشرح فى كتاب الهبة ولو ادعاه اى الهلاك صدق بلا حلف لانه ينكر الرد (قوله السابعة الخ) مكررة مع قول البحر وفى دعوى الدائن الايصاء كما فى الزواهر اه حلبى (قوله الثامنة الخ) مكررة مع قول البحر وفى الدعوى على الوكيل فى المسئلتين كالوصى اه حلبى (قوله لم تشترطه فالقول له) اى للموهوب له لان الاصل فى الهبة ان تكون بغير عوض (قوله فالقول له) اى لمدعى الاذن لان الضمير يرجع الى اقرب مذكور وذلك لان صدور البيع منه دليل علمه بالاذن فيحتمل انه انكر لغرض رده البيع وحرره (قوله لان قوله على وجه الحكم) اى والحاكم لا يحلف وظاهر هذا التعليل ان البينة لا تقبل عليه اذا انكر (قوله ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها) وادعى الزوج انها ثيب (قوله على العلم بذلك) اى على نفى العلم بالثيوبة (قوله فادعى) اى المشترى ان لها زوجا ويريد ردها بهذا العيب (قوله قبضت وديعة) اى وقد هلك من غير تعد فلا طلب لك به (قوله بل النفسك) اى قرضا مثلا فانت ملزم به (قوله لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضى بيان لحكم المسئلة وهذا هو الظاهر ويحتمل انه اراد ان القول قوله لنفيه الضمان عن نفسه (قوله وقيل يستحلف على العلم) اى على نفيه اى ما يعلم انى ابنه وانه مات (قوله الصحيح قول الثانى) هذا يفيد ان محمدا ليس مع الثانى والعبارة الاولى تنافيه (قوله فابرأنى عن هذه الدعوى) بيان لقوله ثم خرج من دعواه ذلك (قوله انه يستحلف على دعواه) اى يستحلف المدعى على دعوى البراءة من المدعى عليه بان يحلف انى لم ابرئه من دعواى هذه هذا ما ظهر لى (قوله واراد استحلافه على السبب) بان يقول فى حلفه والله ما خرقته لانه قد يخرقه باذنه او كان الثوب للمدعى عليه وخرقه على ملكه ثم باعه له مخروقا فنى الاستحلاف على السبب حرج ويحلف على الضمان اى انه لا ضمان عليه بهذا الخرق (قوله فائدة فى ذكر الفائدة) (قوله وبهذه مع قبلها صارت اثنتين وخمسين) اقول بل هى ثمان وخمسون فى الخانية احدى وثلاثون وزاد فى البحر ستا وفى تنوير البصائر اربع عشرة وفى الزواهر سبعا قاله الحلبى (قوله ان الجهالة) كدعوى حصة غير معينة من دار (قوله ايضا) الاولى حذفها للاستغناء عنها بالكاف (قوله الا فى مسائل الخ) قال فى الاشباه القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضى المدة اه وقصد به الرد على من قال من له حق فى دار اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلا ينفذ فيه قضاء القاضى واذا رفع ذلك الى قاض آخر يبطله ويجعل المدعى على حقه كذا فى الخانية قال صاحب الاشباه او بالتفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا اه ويفهم منه نفوذه لو حاضرا وهو خلاف الصحيح

من

كل موضع لو اقر لزمه اذا انكره يستحلف الا فى ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا وجد المشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد الغائب فان صدق المدعى فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعى (قوله الى قول المصنف) اى ابن نجيم فى بحره (قوله وفيه تأمل) لعل وجهه ان قول المصنف فيما اذا تحقق انه مال الصبى وهنا لم يعرف انه ماله الا باقرار الاب ويمكن انه اقر تحيلا لدفع الدعوى عنه وفيه البحث الاتى (قوله فانكر المشترى الشراء) فيه انهم ذكروا فى باب طلب الشفعة انه يسأله عن الشراء هل اشتريت ام لا فان اقر به اونكل عن اليمين على الحاصل فى شفعة الخليط اوعلى السبب فى شفعة الجوار وبرهن الشفيع قضى له بها ولا حجة له بما فى النوازل فانه مفروض فيما اذا اقر انها لابنه الا ان تقيد بان المشترى اقر انها لابنه (قوله ولا بينة) اى لمدعى الشفعة على الشراء (قوله فلا يجوز الاقرار لغيره) وهو البائع اى ولو الزمناه اليمين ربما نكل عنه فيلزمه دفعها للشفيع لان النكول بذل اواقرار فتخرج عن ملك الصغير (قوله الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه نعم فى هذه زيادة الدعوى فى الملك المرسل كما فى الزواهر قاله الحلبى (قوله لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان) واما اذا اقر بشراء الثانى منه لا يجب عليه لانه خرج من يده بمشترا خر واقراره ليس حجة عليه غاية الامر ان المقر له الثانى يرجع بالثمن الذى دفعه ان ثبت الدفع (قوله فالقول للاب بلا يمين) لانه قد تقدم ان الاب لا يستحلف فى مال الصبى ولا شك ان الثمن مال الصبى (قوله ورب المسروق) اى وادعى رب المسروق الخ اى والفرض انه قد قطع بقرينة عبارة النوازل (قوله قال السارق) اى بعد ما قطع وقوله قد هلك المناسب لما بعده قد استهلكه وحكم الهلاك والاستهلاك هنا واحد (قوله فالقول قوله ولا يمين عليه) قال المصنف والشرح فى كتاب الهبة ولو ادعاه اى الهلاك صدق بلا حلف لانه ينكر الرد (قوله السابعة الخ) مكررة مع قول البحر وفى دعوى الدائن الايصاء كما فى الزواهر اه حلبى (قوله الثامنة الخ) مكررة مع قول البحر وفى الدعوى على الوكيل فى المسئلتين كالوصى اه حلبى (قوله لم تشترطه فالقول له) اى للموهوب له لان الاصل فى الهبة ان تكون بغير عوض (قوله فالقول له) اى لمدعى الاذن لان الضمير يرجع الى اقرب مذكور وذلك لان صدور البيع منه دليل علمه بالاذن فيحتمل انه انكر لغرض رده البيع وحرره (قوله لان قوله على وجه الحكم) اى والحاكم لا يحلف وظاهر هذا التعليل ان البينة لا تقبل عليه اذا انكر (قوله ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها) وادعى الزوج انها ثيب (قوله على العلم بذلك) اى على نفى العلم بالثيوبة (قوله فادعى) اى المشترى ان لها زوجا ويريد ردها بهذا العيب (قوله قبضت وديعة) اى وقد هلك من غير تعد فلا طلب لك به (قوله بل النفسك) اى قرضا مثلا فانت ملزم به (قوله لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضى بيان لحكم المسئلة وهذا هو الظاهر ويحتمل انه اراد ان القول قوله لنفيه الضمان عن نفسه (قوله وقيل يستحلف على العلم) اى على نفيه اى ما يعلم انى ابنه وانه مات (قوله الصحيح قول الثانى) هذا يفيد ان محمدا ليس مع الثانى والعبارة الاولى تنافيه (قوله فابرأنى عن هذه الدعوى) بيان لقوله ثم خرج من دعواه ذلك (قوله انه يستحلف على دعواه) اى يستحلف المدعى على دعوى البراءة من المدعى عليه بان يحلف انى لم ابرئه من دعواى هذه هذا ما ظهر لى (قوله واراد استحلافه على السبب) بان يقول فى حلفه والله ما خرقته لانه قد يخرقه باذنه او كان الثوب للمدعى عليه وخرقه على ملكه ثم باعه له مخروقا فنى الاستحلاف على السبب حرج ويحلف على الضمان اى انه لا ضمان عليه بهذا الخرق (قوله فائدة فى ذكر الفائدة) (قوله وبهذه مع قبلها صارت اثنتين وخمسين) اقول بل هى ثمان وخمسون فى الخانية احدى وثلاثون وزاد فى البحر ستا وفى تنوير البصائر اربع عشرة وفى الزواهر سبعا قاله الحلبى (قوله ان الجهالة) كدعوى حصة غير معينة من دار (قوله ايضا) الاولى حذفها للاستغناء عنها بالكاف (قوله الا فى مسائل الخ) قال فى الاشباه القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضى المدة اه وقصد به الرد على من قال من له حق فى دار اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلا ينفذ فيه قضاء القاضى واذا رفع ذلك الى قاض آخر يبطله ويجعل المدعى على حقه كذا فى الخانية قال صاحب الاشباه او بالتفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا اه ويفهم منه نفوذه لو حاضرا وهو خلاف الصحيح

من المذهب قال فى البزازية اذا كان الزوج غائبا وبرهنت انه عاجز عن النفقة وقضى شافعى المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لانه قضى فى فصلين مختلف فيهما التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب وكل منهما مجتهد فيه وقال ظهير الدين لا يجوز قال صاحب الاشباه او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه لم يصح عند ابى يوسف اه لان حرمتها منصوص عليها فى الكتاب فان النكاح فى اللغة الوطئ ولا ينفذ حكم الحاكم على خلاف النص وعند محمد ينفذ لان هذا النص ظاهر والتاويل فيه سائغ اه قال فيها او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها وهى على الخلاف السابق فان بين الصحابة اختلافا فى هذه المسئلة فعلى وابن مسعود وعمران بن الحصين وابى بن كعب رضى الله تعالى عنهم اجمعين قالوا بالحرمة وابن عباس رضى الله تعالى عنهما كان لا يقول بالحرمة وكان يقول الحرام لا يحرم الحلال اه قال فيها او بنكاح المتعة لانها منسوخة وابن عباس وان قال بجوازها الا ان قوله يخلاف الكتاب والسنة لا يعتبر كيف وقد صح رجوعه عنها قال فيها او بسقوط المهر بالتقادم فاذا قضى به اخذا بقول بعض الناس من ان تقادم النكاح يوجب سقوط المهر اما بالايفاء من الزوج او بالابراء من المرأة فترك الطلب فى هذه المدة دليل عليه فهذا القضاء باطل لانه مخالف لاجماع السلف قال فيها او بعدم تأجيل العنين حتى لو رفع لقاض آخر اجله حولا وبه بطل قضاء الاول خانية قال فيها او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها يعنى راجع بلا رضاها فقضى القاضى بمذهب الشافعى ان الرجعة لا تصح قيل لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بزازية قال فيها او بعدم وقوع الثلاث على الحبلى او بعدم وقوعها قبل الدخول او بعدم الوقوع على الحائض او بعدم وقوع ما زاد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة لان القضاء فى هذه الصور مخالف للسنة والاجماع كما فى تنوير الاذهان قال فيها او بعدم وقوعه على الموطوءة عقيب يعنى فى طهر جامعها فيه وليس المراد انه اوقع الطلاق عقب الوطئ بلا مهلة قال فيها او بنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطئ بعد المهر والتجهيز قال فى المحيط لو ان امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضى للزوج بنصف الجهاز لانه كان يرى ذلك كما قال بعض الناس بناء على ان الزوج لما دفع الصداق اليها فقد رضى بتصرفها فصار تصرفها بمنزلة تصرف الزوج بنفسه ولو ان الزوج اشترى ذلك بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول كان له نصف الجهاز فكذا ههنا واذا قضى بذلك قاض لا ينفذ لانه مخالف لقول الجمهور ولان الله تعالى جعل للزوج فى الطلاق قبل الدخول نصف المفروض والمفروض هو المسمى فى العقد والجهاز لم يكن مسمى فى العقد فلا يتنصف فكان هذا قضاء بخلاف النص فكان باطلا قال فيها او بشهادة بخط ابيه الصواب كما فى ادب القاضى للخصاف وبشهادة على خط ابيه وصورته كما ذكره الشهيد ان الرجل اذا مات فوجد الابن خط ابيه فى صك وعلم يقينا انه خط ابيه فانه يشهد بذلك الصك عند البعض لان الابن خليفة الميت فى جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور فلا يعتبر بمقالة الجمهور من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فاذا قضى القاضى به كان باطلا فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله اه ويحتمل ان المراد بعبارة المصنف قضى بشهادة شاهد شهد على خط ابيه قال فيها وفى قسامة بقتل صورته قتيل وجد فى محلة وادعى اولياء القتيل على رجل انك قتلته قال بعض العلماء وهو مالك والشافعى فى القديم اذا كان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضى يحلف ولى القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة وانما لا ينفذ القضاء لانه خلاف السنة وخلاف اجماع الصحابة قال فيها او بالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة او قضى لولده او لوالده لانه قضاء لنفسه من وجه اما لو قضى بشهادة الابن لابيه او بشهادة اب لابنه ينفذ قضاؤه عند ابى يوسف خلافا لمحمد قال فيها او رفع اليه حكم صبى او عبد او كافر يعنى اذا استقضى واحدا من هؤلاء فرفع الى قاض آخر فامضاه لا ينفذ لان قضاء الصبى والعبد والكافر لو كانا يجوز وفيه ان الكلام فيما ينفذ فيه قضاء القاضى وما لا ينفذ لا فيما يرفع اليه من قضاء قاض آخر فلا ينفذه حموى قلت لعل المعنى انه لا ينفذه لكونه وقع غير نافذ قال فيها او الحكم بحجر سفيه وفيه انهم نصوا فى كتاب الحجر ان الصحيح صحة الحجر على السفيه وهو قولهما وذكر فى تنوير الاذهان معزيا الى المحيط ان القاضى اذا حجر على السفيه ثم رفع لقاض آخر رى جواز الحجر فاجاز القضاء الاول بالحجر وابطل تصرفات المحجور ثم رفع لغيره من

ملكا مرسلا او شراه من جهته لم يكن له ان يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا فى النوازل * الرابعة لو اشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما فى كثير من كتب المذهب * الخامسة لو ادعى السارق انه استهلك المسروق ورب المسروق انه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال ابو الليث فى النوازل وسئل ابو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ما قطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو عندك قائم هل يحلف قال يجب ان يكون القول قول السارق ولا يمين عليه * السادسة اذا وهب لرجل شيأ وارا د الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما فى الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه انك وصى فلان الميت فانكر لا يحلف * الثامنة ادعى عليه انك وكيل فلان فانكر انه وكيل فلان لا يحلف وهما فى البزازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيأ فقال البائع انت محجور فقال العبد انا مأذون فالقول له بلا يمين * الحادية عشرة اذا اشترى عبد من عبد فقال احدهما انا محجور وقال الاخر انا مأذون لنا فالقول له بلا يمين * الثانية عشرة باع القاضى مال اليتيم فرده المشترى عليه بعيب فقال ابرأتنى منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا فى كل شئ يدعى عليه * الثالثة عشرة لو طالب ابو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا واختلف الاب والزوج فى بكارتها ولا بينة للزوج والقول من القاضى تحليفه على العلم بذلك عن ابى يوسف انه يحلف وذكر الخصاف انه لا يحلف

كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون

القضاة فليس له ان يبطل ذلك القضاء ويجيز تصرفات المحجور لان ذلك القضاء صادف محل الاجتهاد فينفذ
ظاهرا وباطنا وليس لاحد بعد ذلك ان يبطله اه قال فيها او بمحضر بيع نصيب الساكت من ثمن حرره احدهما
او بيع متروك التسمية عمدا هذا قول الثاني لمخالفة قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقالا ينفذ
قال في خزانة الاكمل الاصح عدم النفاذ قال فيها او ببيع ام الولد اعلم ان بيع امهات الاولاد مختلف فيه في الصدر
الاول فعمر وعلي كانا ولا يجيزان بيعها وهكذا روى عن عائشة وقال علي آخرا بجواز بيعها ثم اجمع
المتاخرون على انه لا يجوز بيعها وقال شمس الائمة عدم نفاذ القضاء قول محمد وقالا ينبغي النفاذ والخلاف
في النفاذ وعدمه ينبني على الخلاف في ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فقال محمد يرفعه وقالا لا
لانهما يقولان لو ثبت الاجماع باتفاق من بعدهم يلزم تضليل بعض الصحابة وهو محال وذكر الامام السرخسي
عدم النفاذ قال فيها او يبطلان عفو المرأة عن القود صورته قتل رجل عمدا فعفت زوجته او ابنته عن القاتل
فابطل القاضي عفوها لانه يرى ان لا عفو للنساء لانه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى
بالقود للرجل فقبل ان يقاد الرجل رفع الى قاض آخر يرى ان عفو النساء صحيح فانه ينفذ ذلك العفو ويبطل
القضاء بالقود لانه باطل لمخالفة الجمهور والكتاب وهو قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم وان كان قد قتل
فالقاضي الثاني لا يتعرض لشئ هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وتمامه في تنوير الاذهان قال فيها
او بمحضة ضمان الخلاص صورته باع دارا وضمن البائع او اجنبي للمشتري الخلاص وتفسيره ان يقول الضامن
للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاصها بالبيع او بالهبة واسلمها لك فهذا الضمان
باطل عندنا لانه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء به وعند بعض الناس يصح الضمان وهذا القول لم يستند الى قياس
صحيح واذا قضى بجوازه هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل وفسر الصاحبان الخلاص بالرجوع بالثمن عند
الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما وحينئذ فالقضاء به صحيح واذا رفع الى قاض آخر لا يبطله قال
فيها او بزيادة اهل المحلة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا توقف على
الدخول كما قال ابن المسيب لانه مخالف للآثار المشهورة قال فيها او بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه
بدارهم اي دار الحرب لانه لم يثبت فيه اختلاف الصحابة فكان القضاء بعدم ثبوت الملك لهم مخالفا لاجماع
الصحابة رضي الله تعالى عنهم وان ذهب اليه الشافعي رضي الله تعالى عنه قال في تنوير الاذهان وعلى
ما في الهداية اذا رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك يلزم ان لا يبطل قضاءه لمصادفته محلا مجتهدا فيه قال فيها
او ببيع درهم بدرهمين يدا بيد اخذا بقول ابن عباس لانه قول مهجور ولم يوافقه احد من الصحابة عليه وقوله
يدا بيد ليس قيدا احترازيا بل هو بالاولى اذا كان نسيئة وانما قيد به لان خلاف ابن عباس فيه قال فيها او بصحة
صلاة المحدث صورته قال لامرأته ان صليت اليوم صلاة صحيحة فانت طالق فصلى فرعف في اثناء صلاته
فقضى قاض بصحة صلاته وحكم بكون امر المرأة بيدها بناء على ان الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء
عند الشافعي فاذا رفع هذا الحكم الى قاض حنفي ابطله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه الصلاة
والسلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم قال فيها او بقسامة على
اهل المحلة بتلف المال او بحد القذف بالتعريض او بالقرعة في معتق البعض اي في المعتق الذي هو بعض عبد
المعتق اذا مات المعتق ولم يبينه هذا هو المراد فقيل لا ينقض قضاؤه لانه مجتهد فيه فالك والشافعي يقولان
بالقرعة وعن ابي يوسف انه لا ينفذ قضاؤه لان استعمال القرعة نوع قمار وانه حرام وانه انتسخ والعمل بالمنسوخ
باطل قال فيها او بعدم نصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها لم ينفذ في الكل هذا ما حررته من البزازية
والعمادية والصيرفية والتتارخانية وزيد عليها ما لو قضى بشاهد ويمين لانه ينفذ قضاؤه لانه خلاف التنزيل
وقيل يتوقف على امضاء قاض آخر وما لو قضى في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض
آخر يرى خلاف رأيه لا ينفذ قضاؤه وما لو قضى بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا
ان يعرف خطه وختمه كذا في تنوير الاذهان (قوله ما لم يختلف فيه) اي في نقضه وكذا هو مرجع الضمير بعد
(قوله مشايخنا) اراد بهم الامام وصاحبيه (قوله والثالث ما لا نص فيه عن الامام) فيه انه ينافي قوله بعد في القسم
الثالث اذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع الى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثاني وعن الامام لا وقد

ان صاحب الدين ابرأه وانكر الوكيل لا يحلف
الوكيل وكذلك هنا كذا في الظهيرية
*الرابعة عشرة اشترى امة فادعى ان لها زوجا
فقال البائع لها زوج عبدي فطلقها قبل
البيع اومات فالقول له بلا يمين كذا في السراجية
والله اعلم هذا آخر ما تيسر من خواص هذا الكتاب
كذا في حاشية الاشباه للشرف الغزي ايضا
(قلت) وفي حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة اخر
فتقول *الخامسة عشرة لو طعن المدعى عليه
في الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه
قبل شهادته فانكر فاراد تحليفه لا يحلف بمجرد
الفتاوى *السادسة عشرة اذا كانت التركة
مستغرقة بديون جماعة باعيانها فجاء غريم
آخر وادعى دينا لنفسه فالخصم هو الوارث
لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو اقر له لم يقبل
فلم يحلف بجمع الفتاوى *السابعة عشرة ادعى رجل على رجل الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره هل
يحلف بالله ما اقررت قال الديوسي نعم وقال
الصفار لا وانما يحلف على نفي الحق بجمع
الفتاوى *الثامنة عشرة دفع لا خر مالا
ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع
بل لنفسك لا يحلف المدعى عليه قال القاضي
اتقول لرب المال لانه اقر بسبب الضمان وهو
قبض مال الغير بجمع الفتاوى *التاسعة عشرة
رجل قدم رجلا للقاضي *وقال ان فلانا
ابن فلان الفلاني توفي ولم يترك وارثا غيري
وله على هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى
عليه دعواه فقال الابن استحلفه ما يعلم ان ابنه
وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما
ثم يحلفه على ما يدعي لا بينه من المال وقيل
يستحلف على العلم الاول قول الامام والثاني
قولهما وقال الحلواني الصحيح قول الثاني انه
يحلف ولو الجهة ومنها العشرين لو ادعى
عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي
انه قد كان ادعى علي هذه الدعوى عند قاضي
بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فابرأني عن هذه
الدعوى فخلفه انه لم يبرئني منها فان حلف
حلفت له ماله على شئ اختلف فيه والصحيح انه
يستحلف على دعواه ولو الجهة ومنها لو ان
رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر

لا يحلف على السبب (فائدة) قلت وبهذه مع
ما قبلها صارت اثنتين وخمسين مسئلة فليحفظ وقد
افاد الامام الحلواني ان الجهالة كما تمنع قبول
البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي
وصي اليتيم او قيم الوقف ولا يدعي شيأ معلوما
فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم والله اعلم
*قول الاشباه القاضي اذا قضى في مجتهد فيه
نفذ قضاؤه الا في مسائل الخ* اي فينقض فيها
حكم الحاكم قال ابن الصنف الشيخ صالح
ابن محمد بن عبد الله في حاشيته عليها المسماة
بزواهر الجواهر في التفسير على الاشباه
والنظائر وقد ظفرت بمسائل اخر فزدتها تتميما
للفائدة وقسمتها على ثلاثة اقسام الاول
ما لم يختلف فيه مشايخنا والثاني ما اختلفوا
فيه والثالث ما لا نص فيه عن الامام واختلف
اصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم *ثمن
القسم الاول *اذا باع دارا وقبضها المشتري
واستحقت منه وتعذر على البائع رد ها فقضى
على البائع للمشتري بدارا مثلها في المواضع
والخطة والاذرع والبناء كقول عثمان البستي
ثم رفع لقاضي آخر ابطله والزم برد الثمن فقط
الحكم لقاض لا يراه ابطله ومنه ما لو حكم بعمى
ثم رفع لقاض لم يره نقضه لانه ليس من اهل
الشهادة والقضاء فوقهما ومنه اذا حكم بشهادة
الصبيان ثم رفع لاخر نقضه لانه كالمجنون وكذا
ما اداه النائم في نومه ومنه الحكم بشهادة
النساء وحدهن في نجاح الحمام ورفع لاخر
لا يمضيه ومنه الحكم باجارة المدبون في دينه
لا ينفذ ومنه القضاء بخط شهود اموات لا ينفذ
ومنه القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة
ومنه القضاء بشهادة اهل الذمة في الاسفار
في الوصية ثم رفع لمن لا يراه نقضه ومنه اذا قضى
بشئ فرفع لاخر فنقضه ولم يبين وجه النقض
امضى نقضه ومنه اذا باع رجل من آخر عبدا

يقال المراد بالنص عنه نص يعتمد عليه (قوله واختلف اصحابنا فيه) اراد بالاصحاب اصحابين كما يفيده كلامه
في القسم الثالث وقوله وتعارضت فيه تصانيفهم اي الاصحاب بمعنى اهل المذهب قال في جامع الفصولين قضايا
القضاة على ثلاثة اقسام الاول حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه
وليس لاحد ان يجيزه الثاني حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لاحد نقضه والثالث حكمه بشئ يتعين
فيه الخلاف بعد الحكم فيه اي يكون الخلاف في نفس الحكم فقيل ينفذ وقيل يتوقف على امضاء آخر فلو امضاه
يصير كالقاضي الثاني اذا حكم في مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو ابطله الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه
(قوله في المواضع) اي المساكن وقوله واخطة اي المحلة وقوله والاذرع اي عدد الاذرع قاله الحاجي (قوله كقول
عثمان البستي) الذي في حاشية ابي السعود على الاشباه بالعزو الى الزواهر قال سوار بن عبد الله وعثمان البستي
اذا رفع الى قاض آخر يبطله ويلزم البائع برد الثمن خاصة الا ان يكون احدث بناء او غرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع
الثمن ولا عبرة بمن خالف ولا بمن قال من اهل البصرة بوجوب قيمة الدار على البائع لان المبيع اذا لم يسلم
للمشتري لا يسلم الثمن للبائع اه (قوله لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد انه عليه الصلاة والسلام كان يقضي
بالشفعة في كل ربع وحائط فلا يعمل بخلاف من خالف في ذلك اه (قوله بعد ثبوته) اي بالبينة وفي نسخة بعد
توبته بالتاء المثناة من فوق وكلاهما لم يوجد في نقل ابي السعود (قوله لانه ليس من اهل الشهادة) علة
للمسئلتين قبله (قوله نقضه لانه كالمجنون) ولا عبرة بمن خالف لمخالفة النص وهو قوله سبحانه وتعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث الحديث فالحقه بالمجنون والمجنون لا تقبل
شهادته وكذا ما اداه النائم في نومه ابو السعود عن الحاشية المذكورة يعني اذا ادى النائم شهادة فقضى بها ورفع
لقاض آخر نقضه (قوله في شجاج الحمام) قال الشرح في الشهادات وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع
في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن والملاعب
الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير ضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن في الحاوي
تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى وقد منا
قبول شهادة المعلم في حوادث الصبيان اه (قوله لا يمضيه) بل يبطله لمخالفة النص الشريف وهو قوله سبحانه
وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان (قوله لا ينفذ) لمخالفة قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء
(قوله ومنه القضاء بخط شهود اموات لا ينفذ) لمخالفة قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء
على الناس فتأمل (قوله ومنه القضاء بجواز بيع الدراهم) لمخالفة الحديث المشهور (قوله نقضه) لان الشهادة
من باب الولاية وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (قوله ومنه اذا قضى بشئ الخ) في كون
هذه من القسم الاول نظر (قوله امضى نقضه) لان الاصل صدور النقض على وجه السداد (قوله ثم ظهر فيه)
اي في المبيع سوآء كان عبدا او امة (قوله الآية) انما قال ذلك لان محل الاستدلال فيها لم يذكره منها وهو قوله
تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (قوله اذا اختلف الصحابة الخ)
نقل في جامع الفصولين عن بعض المشايخ ان اصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما
بل اعتبروا خلاف الجمهور ونقل عن بعض آخران المختلف فيه بين السلف كمختلف فيه بين الصحابة (قوله ومنه
اذا وطئ ام امرأته الخ) قال في جامع الفصولين زنى بام امرأته ولم يدخل بها فاقرها القاضي معه وحكم
عليها نفذ حكمه في مجتهد فيه ثم هذا الحكم ينفذ وفاقا في حق المحكوم عليه وفي حق المحكوم له وعلما فكذلك
عند محمد وعند ابي يوسف لا ينفذ ولا يترك رأي نفسه بإباحة القاضي (قوله ثم ان الزوج) وهو المحكوم له بالحل
(قوله خلافا لابي حنيفة) راجع الى قوله لم يبطله فان الامام يقول بالبطلان كما تفيده العبارة الآتية (قوله
وذكر ذلك مطلقا) اي من غير ذكر خلاف (قوله مذهبه) اي مذهب الحاكم (قوله لمخالفته لنص ولا تنكحوا) اي
ما نكح اباؤكم من النساء وهذا لا يصلح دليلا على ما قبله بل انما يصح دليلا لمسئلة ذكرها في جامع الفصولين
وعبارته ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن او الابن للاب لا ينفذ عندس اذ الحادثة نص عليها في الكتاب
اه (قوله ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه الخ) قال في جامع الفصولين اعلم ان القضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع
عند جميع العلماء لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول

اوامة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب
لم يقر البائع به ولم تقم به بينة بانه كان موجودا
عنده فرده القاضى على البائع ثم رفع حكمه
لاخر فانه يبطل الرد ويعيده للمشترى ومنه
اذا حكم بتحريم بنت المرأة التى لم يدخل بها
ثم رفع لحاكم آخر ابطل حكمه الاول لمخالفته
النص وربائبكم اللاتى فى حجوركم الآية (ومن
القسم الثانى) اذا اختلف الصحابة على قولين
ثم اخذ الناس باحد قوليهم وتركوا الاخر فحكم
القاضى بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للشافى
ومنه اذا وطئ ام امرأته وحكم بيقاء
النكاح ثم رفع لاخر يرى خلافه لم يبطله
ثم ان الزوج جاهلا فهو فى سعة وان عالما
لا يحل له المقام معها لان القضاء لا يحل
ولا يحرم خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى
وذكر الحاكم فى المنتقى فى رجل وطئ ام امرأته
فقضى ان ذلك لا يحرمها ثم رفع لاخر فرق بينهما
وذكر ذلك مطلقا فالظاهر ان ذلك مذهبه
او قول الامام لمخالفته لنص و لا تنكحوا
وهو الوطئ ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه
غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لاخر امضاه عند
الامام وقالا ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد
فيه ومنه المديون اذا حبس لا يكون حبسه
جرا عليه وقال القاسم بن معن حجر فلو حكم به
ثم رفع لاخر نقضه وقالا ينفذ فلو حكم الثانى به
نفذ ولم ينقض * ومن القسم الثالث اذا حكم
بالشاهد واليمين فى الاموال ثم رفع لحاكم يرى
خلافه نقضه عند الشافى وعن الامام
لاختلاف الآثار ومنه اذا قضى القاضى
بشهادة الاب لابنه او لجده ثم رفع لاخر لا يراه
امضاه عند الشافى وينقضه عند محمد ومنه
اذا تزوج الزانى بابنته من الزنى وحكم الحاكم
بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه ابطله لانه مما يستشنعه
الناس ذكره فى شرح الطحاوى ومنه رجل
اعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى
القاضى بميراثه للمعتق ثم رفع لحاكم آخر نقضه
وجعل ماله لبيت المال عند ابى يوسف وهو
صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن
اعتق و لا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق
بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية فاغتنم
هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب والله
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قال منهى تصحيح دار الطباعه * جل الله بالكمال طباعه
ان اكمل ما تنتهى به الاعمال * وتحمد عواقبه فى الحال والمآل * الحمد لله المنعم بكرمه وفضله * والصلاة
والسلام على خاتم انبيائه ورسله * صلى الله وسلم عليه وعلى آله الكملة البررة * واصحابه المقتفين اثره * وبعد فلما
كمل طبع هذا الجزء الثانى * من هذه الحاشية البديعة المعانى * وكانت عرائس هوامشه الغر * قد كملت تيجانها
بنفائس الدرر * وقد عنيت بتصحيح حروفه وكلمه * ومقابلته على نسخة المؤلف المرقومة بقلمه * حتى بلغ
فى الحسن الغايه * ووصل الى حد النهايه * انشا لسان الحال * وانشد مؤرخا وقال

اروضة حين وشى القطر بردتها * وافتك نفحتها بالطيب واشية
ام نادة غنيت بالحسن عن حلل * وقد غدت بعقود الدر حاليه
اخبارها سارت الركبان تنقلها * وان اقاموا سمرت بالسبق ماشية
عما يشين ازديان الطبع قد عريت * والبست من غواشى الحسن غاشية
ومنذ زانت عقود الدر طلعتها * اذ ذاك ارخ تزيق الدر حاشيه

وكان ذلك فى دار الطباعة الكائنة ببولاق القاهره * لعشر بقين من جمادى الاخره
سنة اربع وخمسين ومائتين بعد الالف * من هجرة من خلقه الله تعالى على اتم وصف
صلى الله وسلم عليه وعلى آله الكملة الكرام
واصحابه بدور
التمام

جميع العلماء باتفاق الروايات اما لو لم يعلم مواضع الاجتهاد ففى نفاذ حكمه عن اصحابنا روايتان ثم قال ولو حكم
فى حكم برأى غيره ناسيا قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه نفذ وكذا اعمده عنده فى الصحيح ولم ينفذاه لزعمه
وبقولهما يفتى وقيل يفتى بقوله ومعهما الثلاثة اه وقال السيد الحموى فى قول صاحب الاشباه القاضى اذا قضى
فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه ما نصه هذا مقيد بالقاضى المجتهد اما المقلد فلا يقضى الا بالراجح من مذهبه حتى لو قضى
بغيره لا ينفذ قضاؤه اه وفى فتاوى الكازرونى معزيا للشيخ الشلبى ان القاضى اذا قضى بقولهما على مخالفة
قول الامام ولم يكن قولهما مرجحا لا ينفذ قضاؤه وينقض وذكر العلامة نوح فى الكلام على اوقات الصلاة
عند قول صاحب الدرر والشفق هو الحمرة عندهما وعليه الفتوى انه لا يجوز العدول عن الافتاء بقول الامام
مطلقا كما فى السراجية ونقل عن صاحب الهداية فى التجنيس ان الواجب عندى ان يفتى بقول الامام على كل
حال وبه صرح فى البحر من كتاب القضاء معزيا الى السراجية وابن الهمام وفى فتاوى الكازرونى من الوقف
ان الاختلاف فى النفاذ وعدمه فيما اذا قضى بغير الصحيح ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يكن السلطان قيد
عليه ان لا يحكم بالصحيح من مذهب الامام فان قيد لم ينفذ باتفاق اه (قوله وقال القاسم بن معن حجر) اى
حبسه حجر (قوله فلو حكم الثانى) اى الحاكم الثانى بانه حجر مؤيدا لحكم الاول (قوله ولم ينقض) لتقويته
بحكم الثانى (قوله اذا حكم بالشاهد واليمين) قال فى جامع الفصولين ذكر فى بعض المواضع انه ينفذ وفى بعضها
لا ينفذ وفى اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر اه (قوله لاختلاف الآثار) فبعضها افاد جوازه
وبعضها افاد منعه (قوله امضاه عند الثانى الخ) فابو يوسف يقول قد اختلف فيه الفقهاء ولا نص فيه فلا ينقض
بالاجتهاد ومحمد يقول هو مخالف للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا والد لولده
(قوله لانه مما يستشنعه الناس) اى اهل الفضل ومقتضاه ان يذكر فيه خلاف لانه من القسم الثالث (قوله ثم مات
المعتق) بكسر التاء والذى بعده بفتحها (قوله وهو صحيح) اى ماذهب اليه ابو يوسف لقوة دليله (قوله انما الولاء
لمن اعتق) فجعل الولاء الذى من جملة احكامه الارث للمعتق بالكسر لا للمعتق بالفتح فيكون هذا القضاء مخالفا
للحديث (قوله ولا يلزم مولى الموالاة) يعنى اذا عقد رجلان عقد الموالاة بينهما وكان كل منهما مجهول النسب
فان كل منهما يرث الاخر عند عدم وارث غيره اى فليس هذا نظير ولاء العتاقة لما ذكره (قوله لانه) اى الولاء
المفهوم من المقام (قوله مستحق بالعقد) بخلاف ولاء العتاقة فانه مستحق بالعتق (قوله وهو) اى العقد قائم بهما
اى موصوف كل منهما به فيترتب على ذلك الارث بينهما والارش والعقل (قوله كالزوجية) فانها قائمة بالزوجين
فاستويا فيما يترتب عليها فى مطلق الارث لا فى مقدار الانصباء (قوله فاغتنم هذا المقام) اى فزبه من غير مشقة
فان الغنم يطلق على هذا المعنى كما فى القاموس والاغتنام افتعال منه (قوله والمآب) عطف مرادف واسأل
الله تعالى ان يغفر لى وله ما فرط فى هذا الجمع وللمؤمنين والمؤمنات الاحياء منهم والاموات ولله در الشاطبى
حيث يقول

وسلم لاحدى الحسنيين اصابة * والاخرى اجتهادرام صوابا فامحلا
ورحمة الله وسعت كل شئ
اللهم صل على سيدنا محمد
وعلى اله وصحبه وسلم